INSTITUTIONES
IURIS CIVILIS

IC. CAROLI REDI
IN FLORENTINO LYCEO

Institutionum Civilium, et Artis Notariorum

PROFESSORIS

INSTITUTIONES IURIS CIVILIS

In quibus latior Romanæ Jurisprudentiæ explicatio, cum patrii Juris tractatione sociatur, usus forensis indicatur, et frequentiores explicantur clausulæ

TOMUS TERTIUS

FLORENTIÆ MDCCCIII.

JOACHIM PAGANIUS
Excudit Superioribus Adprobantibus.

INSTITUTIONUM IURIS CIVILIS
LIBER TERTIUS

TITULUS XIV.

De Obligationibus.

§. 1. Continuatio hujus tituli pendet ex §. 15. *tit.* 1. *lib.* 2. Ibi enim singulorum in rebus Jus vel *in re* esse, vel *ad rem*, opportune docuimus. Expositis itaque Iuris *in re* speciebus, excepto Iure creditoris in pignore, de quo alio loco agemus, ratio ordinis postulat, ut de Iure *ad rem*, nempe de obligationibus, earumque contrahendarum, et distrahendarum ratione, sermo instituatur. Ex quibus liquet erroneam esse eorum sententiam, qui obligationes non ad secundum disciplinae Iuris obiectum, sed vel ad personas, vel ad actiones referunt, Vin. *Comment. ad h. tit. in pr.*

§. 2. *Obligatio* est *Iuris vinculum*, *quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ*, *secundum nostræ Civitatis Iura*, *pr. inst. h. tit.* Recte *Vinculum Iuris* dicitur, hoc est vinculum incorporale, seu intellectuale; nam per obligationis nexum quisquis necessitate quadam præstationis tenetur, ut effugere non possit, nisi vinculo hoc soluto. Qui istiusmodi Iuris vinculo alium obstrictum habet, creditor vocatur; et qui tali vinculo alligatus tenetur, debitor proprie appellitatur, *leg.* 10. *et seqq. ff. de verb. significat.* Ille dicitur quoque reus credendi; hic vero reus debendi, *leg.* 5. *ff. de verb. obligat.* Atque illud ipsum, quod vi obligationis solvendum, et præstandum est, debitum, et deberi proprie dicitur, *d. leg.* 10. Verba, *quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ*, ad ipsam obligationis substantiam, finem, et effectum pertinent; nam earum substantia, et effectus in eo consistit, ut alium nobis ad dandum aliquid, vel faciendum, vel prestandum obstringat *leg.* 3. *ff. de obligat. et act. Rei* siquidem vocabulum latissime sumitur, ut ad omnes extendatur obligationes, ac proinde etiam facta, nec non abstinentiam a facto complectatur, *leg.* 6. *ff. de verb. significat.* sicut, et solutionis voce continetur omnis datio, præstatio, restitutio, factum, abstinentia a facto, ac generaliter satisfactio omnis, omneque implementum obligationis, *leg.* 176. *ff. eod.*

Aliis definitionis verbis *secundum nostræ Civitatis Iura*, necessitas solvendi temperatur, ut intelligamus adstringi nos non quibuslibet modis, non ex quavis causa, sed secundum Ius Civitatis Nostræ; item necessitate non quavis, sed in qua insit ea cogendi ratio, quæ Iure Civitatis nostræ sit approbata, Vin. *ad pr. inst. h. tit.*

§. 3. Quin, et hoc inde manifestum evadit hanc definitionem solummodo de obligatione naturali simul, et Civili, seu mixta esse accipiendam, non vero de naturali tantum, vel solum civili. Sola enim *mixta* obligatio, quæ scilicet et naturali sustentata æquitate, et Iuris civilis firmata est auctoritate, efficacem parit actionem, et nos necessitate solvendi adstringit. Contra *mere naturalis*, quæ solo nititur æquitatis naturalis vinculo, nullam quidem efficacem Iure civili producit actionem ad persequendum id, quod ita debitum (1) et *mere civilis*, quæ solius Iuris civilis vinculo sustinetur, summo quidem Iure actionem parit, sed quæ per exceptionem Iure prætorio repellitur (2).

§. 4. Mixtæ Obligationis distributio, a causa efficiente remotiore petita, hæc est, quod quædam obligationes sunt Civiles, quædam Prætoriæ, §. 1. *inst. h. tit.* Civiles heic dicuntur, quæ a legibus, vel Iuris Civilis partibus, constitutæ sunt, aut certo Iure civili comprobatæ,

d. §. 1. Harum igitur aliæ ab ipso Iure civili inventæ, et constitutæ sunt, veluti obligatio ex stipulatione, nec non ex chirographo, de quibus infra *tit.* 16. *et* 22. aliæ simpliciter ab Iure civili approbatæ, et confirmatæ; cujus generis sunt obligationes, quæ ex conventionibus, sive contractibus Iuris gentium, ut emptione, locatione, conductione &c. descendunt, *leg.* 5. *ff. de Iustit. et Iur.* Prætoriæ obligationes sunt, quas Prætor ex sua Iurisdictione naturalem æquitatem secutus constituit, qualis est obligatio de peculio, §. 10. *inst. tit. de action.* illa ex constituto, *leg.* 1. *de const. pecun.* et similes.

§. 5. Divisio autem ejusdem obligationis mixtæ a causa efficiente propinquiore sumpta, hæc est: obligationes, aut ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut ex quasi maleficio, § 2. *inst. h. tit.* Hæ vero sunt principales, et ordinariæ obligationis caussæ; sciendum tamen quasdam esse obligationes, quæ *immediate* ex equitate naturali, vel ex lege civili nascuntur, nullo accedente facto nostro obligatorio: ex. gr. pater filio obligatur ad alimenta immediate ex æquitate naturali, et civis ad solvenda tributa ex lege civili immediate tenetur, *Heinec. elem. Iur.* § 772.

§. 6. Obligationis *ex contractu* unam esse causam apparet, contractum. *Contractus* est *duorum*, vel *plurium consensus in hoc*, *ut unus*

alteri quid det, aut faciat, Iure ad eam rem, et præstationem comprobatus. Hæc definitio tria continet, quibus contractus omnis, qualem nunc intelligi volumus, perficitur. Primum est duorum, aut plurium consensus, uno verbo, *conventio*; alterum, ut quid præstetur, detur, aut fiat; tertium, ut consensus iste Iure ad eam rem comprobetur.

§. 7. *Conventio*, vel *publica* est, quæ fit ex caussa publica; ut cum pax fit populi, aut Principis auctoritate; vel *privata*, quæ ex caussa, seu de re privata initur. De *publica* tractare non est hujus loci. Rursus *privata* aut *nuda* est, aut *non nuda*: illa est, quæ in nudis placiti finibus stat, nec certum nomen, nec ullam obligandi causam habet præter conventionem, *leg. 7. ff. de pact. leg. 27. cod. eod.* hæc dicitur, quæ puri placiti fines egreditur; quod ex duabus notis cognoscitur. Una est, si in nomine suo non stet, sed transeat in proprium nomen contractus, ut emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, Societas, commodatum, depositum. Altera nota est, si præter conventionem subsit causa obligandi, puta si quid tibi dedi, aut feci ea lege, ut vicissim mihi quid dares, aut faceres, *d. leg. 7. §. 1. et 2.* Nuda pactio ex veterum sententia nullam parit obligationem (3).

§ 8. Contractus alii sunt *unilaterales*, in quibus alteruter tantum contrahentium se obli-

gat, ut *mutuum*, ac *stipulatio*; alii *bilaterales*, qui utroque latere obligationem producunt, ut *commodatum*, *pignus*, *emptio venditio* aliique consensuales. Rursus contractus alii sunt *bonae fidei*, alii *stricti Iuris*, *leg.* 22 *ff de donat leg.* 32. §. *in bonae fidei ff de usur. Bonae fidei* dicuntur, non quod alii contractus sint malae fidei; in omnibus quippe contractibus bona fides requiritur, *leg.* 4. *cod. de obligat. et action.* sed quia in horum contractuum actione, vel judicio fit condemnatio ex bona fide, id est ex bono, et aequo, etiam ultra id, de quo in ipsa conventione expresse ac nominatim fuit actum, *leg.* 7. *ff. de negoc. gest.* Hujusmodi sunt contractus bilaterales. *Stricti Iuris* sunt in quibus alter alteri non obligatur nisi ad id, de quo nominatim convenerit; ideoque horum in actione stricte fit condemnatio de iis tantum, de quibus in ipsa conventione nominatim ac diserte fuit dictum, *d. leg.* 7. Hujus generis sunt unilaterales. Insuper contractus alii sunt *nominati*, sive certi, qui certum, et proprium nomen a legibus attributum habent; alii *innominati*, sive incerti, qui speciali, et proprio nomine, Iure civili imposito, carent; ut sunt *do*, *ut des*, *do*, *ut facias*; *facio*, *ut des.*, *facio*, *ut facias*, *leg.* 5. *ff. de praescript. verb.* Ex his nascitur actio generalis *in factum*, vel praescriptis verbis (4).

§. 9. Nominatorum vero contractuum alii

re ineuntur, alii *verbis*, alii *litteris*, alii *consensu* §. *ult. instit. h. tit.* Nullus plane contractus, nullave obligatio ex contractu sine consensu esse potest, *leg.* 1. §. *penult. ff. de pact.* Sed quædam obligationes solo consensu contrahuntur; quædam præter consensum, rem, verba, aut literas requirunt.

§. 10. Antequam de contractibus; qui re ineuntur, agamus, videndum est primo quæ in contractu considerentur, secundo quid in iis præstandum sit damni sarciendi causa.

§. 11. Ex iis, quæ in contractibus considerari solent, quædam vocantur *substantialia*, quædam *naturalia*, quædam *solemnia*, quædam *accidentalia*.

§. 12. *Substantialia* contractuum illa dicuntur, quæ ita formam, et essentiam cujuscunque contractus constituunt, ut sine iis talis contractus consistere non possit, *leg.* 27. *ff. de contrah. empt.* ibique *glos. super verb. nova emptio;* veluti in emptione, et venditione *res*, *pretium*, *consensus*: sine hisce enim emptio consistere nequit, *leg.* 8. *ff. eod.* Sic substantia societatis est *communio*, *leg.* 1. §. 1. *ff. pro soc.* et substantia stipulationis est, præcedens interrogatio, et sequens responsio, actu continuo facta, *leg.* 137. *ff. de verb. obligat.* Adeo autem substantialia ista speciem cujusque contractus constituunt; ut contrahentium voluntate vel pacto ea mutari non possint, *leg.* 12. *ff. de precar.*

§. 13. *Naturalia* contractuum sunt ea, quæ contractui tacite insunt, si expressa non sint; sed pacto mutari vel tolli, citra ipsius contractus corruptionem, queunt, Mozz. *de contract. art. 6. n.* 1. Exempli gratia secundum naturam venditionis obligatur venditor de evictione, etiamsi hoc non sit expresse actum, *leg.* 11. §. 1. *et* 2. *ff. de art. empt.* et tamen in contrarium, salvo venditionis contractu, partes inter se pacisci possunt, ne venditor de evictione teneatur, *d. leg.* 11. §. 18. sic secundum naturam locationis est, ut locator teneatur ad ea omnia, quæ ex æquo, et bono veniunt: veluti ut fenestræ fiant, ostia recarciantur; sed hæc pacto tolli posse, manente nihilominus eodem contractu, exploratum est, *glos. et Bald. in d. leg.* 72. *ff. de contrah. empt.*

§. 14. *Solemnia* contractuum nuncupantur, quæ a legibus ad validitatem contractus, præter substantialia, et naturalia requiruntur, *Bald. in leg. 6. num. 3. cod. de dot. promis.* veluti Decretum Iudicis in rebus minorum alienandis, *tot. tit. cod. de prædiis et al. reb. minor. sine decr. non alien.* Etsi vero plerique Doctores dicto modo inter substantialia, et solemnia contractus distinguant; quia tamen contractus de prædio minoris sine prædicta solemnitate decreti Iudicis factus, est ipso Iure nullus, *d. tot. tit.* consequens est, solemnitatem illam esse de

substantia contractus, quo res minorum alienantur, substantia quippe rei non consistit, si quid desit, quod rem ipsam subsistere facit. Non est ergo a substantia contractus separanda, atque distinguenda ejusdem solemnitas.

§. 15. *Accidentalia* contractus sunt, quæ contractui, præter ejus naturam, pacto contrahentium accedunt, Bald. *in d. leg.* 12. Veluti si ille, qui vendit domum cum emptore paciscatur, ut domum emptam sibi pro tali pretio usque ad tantum tempus locet, *leg.* 79. *ff. de contrah. empt.* Et huc pertinet trita illa regula: pacta dant legem, vel formam contractui, seu formant contractum, *leg.* 23. *ff. de reg. Iur.*

§. 16. Superest modo ut queramus, quomodo in contractibus damnum ab altero ex contrahentibus sarcendium quandoque sit. Dicitur *damnum*, quando aliquid per alium ex patrimonio nostro demitur; idque vel *dolo*, vel *culpa*, vel *casu* contingit, Heinec. *elem. Iur.* §. 785.

§. 17. Dolus definitur *calliditas, et machinatio ad circumveniendum, et fallendum alterum adhibita*, *leg.* 1. §. 3. *ff. de dol. mal. Culpa est omne factum inconsultum, quo nocetur alteri injuria*, *leg.* 31. *ff. ad leg. Aquil.* Casus fortuitus est omne id, quod humano consilio prævideri non potest, vel cui præviso humana diligentia, vel cura resistere nequit, (5).

§. 18. Tres recensentur culpæ gradus, ni-

mirum culpa *lata*, *levis*, et *levissima*, *leg.* 47. §. 5. *ff. de legat.* 1. Culpa *lata est* prætermissio minimæ diligentiæ, id est ejus diligentiæ, quæ non curiosum, et industrium hominem requirit, sed quam natura ultro unicuique regulariter suppeditat, *argum. leg.* 223 *ff. verb. significat.* Veluti si quis rem commodatam in publica via nocturno tempore reliquerit, et causetur, se non putasse, quenquam ablaturum esse; aut si quis prætendat se ignorare, quod loco, et edicto publico præscriptum erat, aut quidvis aliud, quod cæteri omnes sciant, *leg.* 11. §. 2. *ff. de institor. action. leg.* 9. §. 2. *ff. de Iur. et fact. ignorant.* Culpa *levis* est cum quis in eo peccat, quod diligens paterfamilias, secundum communem hominum naturam, præcavere, et evitare potuisset. Ei enim opponitur diligentia, qualem bonus paterfamilias suis adhibere rebus solet, *leg.* 25 §. *non tantum ff. famil. ercisc.* Ut si quis annulum sibi commodatum, aut aliam rem pretiosam, et quæ facile intercipi poterat, non condiderit in arca, sed in media domo cuivis expositam dimiserit, Duaren. *in leg.* 9. *ff. solut. matrimon. Levissima* culpa est, cum quis mediocrem diligentiam in re custodienda adhibet; sed culpam tamen admittit, in quam vir diligentissimus, et sagacissimus non incidisset, *leg.* 18. *ff. commodati.* Veluti si quis gemmam commodatam inclusit in arca, et ei fur artè aliqua illam abstulerit, et

surripuerit. Hic sane casus cum ab homine dilingentissimo prævideri potuerit casibus fortuitis non annumeratur, licet quam proxime ad eos accedat. *leg.* 52. §. 3 *ff. pro soc. leg.* 5. *ff. nautæ caupon. stabularii &c.* Excipitur furtum domesticum, quia solet numerari inter casus fortuitos; cum furtum domesticum hominis etiam sagacissimi, et prudentissimi consilio præviderí non possit. Farinac. *prax. criminal. part.* 7. *tit.* 17. *de furt. quæst.* 169. *num.* 21.

§. 19. Quibus ita distinctis, quoad damnum in contractibus sarciendum, hæ regulæ sunt statuendæ. De dolo unusquisque contrahentium tenetur, *leg.* 23. *ff. de reg. Iur.* De culpa distinguendum: nam in contractibus, in quibus penes unum commodum, penes alterum incommodum est, ille ordinarie culpam etiam levissimam, hic non nisi latam præstat, quæ in causis civilibus æquiparatur dolo. Ubi utriusque contrahentis utilitas vertitur, ibi culpa levis ab utroque præstatur. Casus fortuitus spectat ad dominum, et a nemine præstatur, nisi debitoris mora, vel culpa casum præcesserit, seu casum in se ultro susceperit *leg.* 5. §. 2. *ff. commodati*, d. *leg.* 23. *ff. de reg. Jur.*

N O T Æ

(1) *Leg.* 8. *et* 16. §. 3. *ff. de fidejus. leg.* 1.

ff. de novat. Etsi vero obligatio naturalis actionem non producit, illam tamen alios effectus habere civiles, in aperto est. Parit enim exceptionem, ac soluti retentionem, *leg.* 13. *et* 64. *ff. de condict. indebit.* quemadmodum et compensationem admittit, *leg.* 6. *ff. de compensat.* novari potest. *leg.* 1. *in fi. ff. de novat.* ad constituendum prodest, *leg.* 1. §. 6. *ff. de const. pecun.* pignora recipit ac fidejussores, *leg.* 5. *et* 14. *ff. de pign. et hypothec.* Donel. *Comment. Iur. civil. lib.* 12. *cap.* 2. *pag.* 10. *num.* 50. Et hæc ita, si obligatio naturalis plena sit; si enim minus plena, quæ scilicet solo nititur pudoris vinculo, qualis esset obligatio ad donationem remuneratoriam faciendam, hos effectus non producit, eo quod gratitudinis, ac benignitatis officia, potius pudore continentur, ac verecundia eorum, a quibus proficiscuntur, quam legibus imponi, aut præscribi potuerunt. Idemque est, si in se spectata, plena quidem videri possit, sed vel in totum, vel ex parte a Iure civili improbata fuerit. Qua ratione improbata in totum obligatio prodigi, nullum vel quantum ad ipsum prodigum, vel quantum ad alios pro eo fidejubentes, effectum sortitur, *leg.* 6. *ff. de verb. obligat.* pro parte vero obligatio pupilli dum fidejussores quidem admittit, ac pignora ab alio constituta, *leg.* 55. *ff. de recept. qui arbitr.*

recept. Sed indebiti condictionem haud impedit, si quid ita debitum a pupillo solutum sit, *leg.* 41. *ff. de condict. indebit.*

(2) Tunc autem fit *mere civilis* obligatio cum ea facta interveniunt, ex quibus nascuntur exceptiones peremptoriæ, nec interest tale sit factum, quod obligationem naturalem penitus tollat, aut impediat, ut si debitor pactus fuerit, ne a se pecunia peteretur, aut si quis metu coactus, aut dolo inductus quid promiserit; an tale, quod manente etiam vinculo quodam naturali, vim obligationis omnem elidat; ut si verus debitor Iudicio absolutus sit, aut deferente creditore Juraverit se nihil debere, §. 1. *et seqq. inst. tit. de except.*

(3) *Leg.* 7. § 14. *ff. de pact. leg.* 10. *cod. eod.* Excipiuntur tamen ea pacta, quæ bonæ fidei Iudiciis in continenti adjiciuntur, quæ in eos contractus transeunt, quibus adhibentur, et iis inesse, vel contineri dicuntur, *d. leg.* 7. §. 5 *leg.* 72. *ff. de contrah. empt.* Unde etiam ex hujusmodi pactis actio competit ejus contractus, cui adjiciuntur, *leg.* 79. *ff. eod leg.* 6. §. 1. *ff. de act. empt.* similiter obligationem, et actionem pariunt, ea pacta, quæ vocantur legitima, eo quod speciatim ad efficaciam obligationis sunt confirmata Iure vel civili, vel prætorio, veluti pactum donationis, conventio de pignore, constitutum, *leg.* 35. *cod. de donat. leg.* 1.

ff. de const. pecun. leg. 1. *ff. de pign. act.* Enimvero moribus receptum est, ut hodie ex pactis omnibus, etiam nudis, serio et deliberate initis, actio detur, Wesenbec. in *paratit. ff. de pact. num.* 10.

(4) *leg.* 1. 2 3. 5. *et* 17. § *ult. ff. de praescript. verb.* Mozz. *de contract. artic.* 4. *n.* 9. *et seqq.* Praecipua nominatos inter et innominatos contractus differentia haec vulgo perhibetur; quod in illis regulariter non est locus paenitentiae, etiam re integra: in his vero, re integra, regulariter paenitere licet; imo et re non integra ei, qui implevit contractum pro sua parte antequam alter adimpleat, eo etiam invito paenitere permittitur. Ex. gr. si tibi decem florenos dedi, ut pro me Romam eas, ego paenitere, et datos florenos repetere valeo, priusquam tu iveris Romam, interesse tamen soluto. Nam si forte sumptus ad profectionem necessarios feceris, eorum ratio habebitur; quibus refusis, decem istos florenos condicere potero, Gomez. *resolut. tom.* 2. *cap.* 8. *num.* 2. *et* 3. Covarruv. *lib.* 1. *var. resolut. cap.* 14. *n.* 15. *et.* 16.

(5) *Leg.* 6. *cod. de pignorat. action. leg.* 18. *ff. commodati*. De incendio, nunquid casibus fortuitis, an culpae sit accensendum, et quatenus Dominus, seu paterfamilias ex incendio, culpa suae familiae, sive domesticorum

causato, teneatur, pluribus tractant Sebastian. Medic. *de casib. fortuit. part.* 2. *qast.* 7. Gail. *lib.* 2. *observat.* 22. Caroc. *tract. locat. et conduct. part.* 2. *tit. de Incend. pag.* 166. *et seqq.* Farinac. *prax. criminal. part.* 3 *quæst.* 110.

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

§. 1. Primum genus obligationum, quæ ex contractu oriuntur, earum est, quæ *re* contrahuntur; illæ nimirum, quæ nascuntur ex contractibus, qui consensu solo non costant, sed tum demum perficiuntur, cum ad conventionem rei traditio accessit, *tit. super.* §. 9. Hujusmodi contractus vocantur *reales*, eorumque species sunt, *Mutuum*, *Commodatum*, *Depositum*, *Pignus*. Proinde de his iam isto ordine dicamus, ac euntes per singulos quæramus quid sint, quas obligationes natura cujusque, et præstationes habeat.

§. 2. *Mutuum est contractus, quo quantitas alicui ita datur, ut ejus fiat ea lege, ut tantumdem reddatur.* Definitio hæc tria complectitur, quæ ad constituendum mutuum requiruntur; res certas, quæ mutuo dentur, tamquam materiam; rerum traditionem, tamquam causam efficientem, et simul rei gerendæ for-

mam; conventionem hujus contractus propriam, quæ finem continet.

§. 3. Res quæ possunt mutuo dari, sunt quæ in quantitate consistunt, vel ex certo pondere, numero, mensura æstimantur, et in quibus tantumdem est idem; ut oleum, vinum, pecunia numerata, *pr. inst. h tit.* Rem quam mutuam, vel mutuo datam esse volumus, tradi oportet; non enim solo consensu mutuum contrahitur, sed rei traditio accedens ad conventionem initium obligationi præbet (1). In fine et conventione hæc duo; primum, sic rem tradi debere, ut de mea fiat tua, quod mutui adeo proprium esse creditur, ut et inde nomen acceperit (2); Secundum est, ut reddatur tantumdem. His autem verbis tria continentur: ut quid reddatur, alioquin donatio erit, non mutuum; ut reddatur non eadem species, quæ data est, alioquin aut commodatum erit, aut depositum, sed idem genus, sive aliud ejusdem naturæ et qualitatis; ut reddatur eadem bonitate, qua datum est. Quæ omnia natura, et obligatione mutui continentur, licet nihil nominatim convenerit.

§. 4. Quum autem nummorum substantia, aut bonitas non in corpore, vel materia consistat, sed in æstimatione, et valore, *leg.* 1. *ff. de contrahen. empt.* licebit ei, qui mutuo pecuniam accepit, in alia forma eam reddere, ut pro nummis aureis, argenteos, aut etiam æreos,

dummodo reddat ad eam quantitatem, quam accepit, probos, et locabiles (3).

§. 5. Conventio, quod reddatur ultra quam datum est, pugnat cum natura contractuum, qui re ineuntur, *leg.* 17. *ff. de pact.* Potest tamen mutuans stipulari usuras, sed hæ tum ex stipulatione debentur, non ex mutuo, *leg.* 3. *cod. de usur.* Post moram vero a debitore incursam per interpellationem etiam extrajudicialem, interesse debetur, quamvis conventum non fuerit. *Thesaur. Ombros. tom.* 12. *dec.* 28 *per tot.*

§. 6 Sane conventio in mutuo super interesse inita substinetur, cum sufficienter probatur interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, et proxima occasio investiendi pecunias, quæ vulgo dicuntur requisita *Pauli Castrensis in leg.* 3. §. *fin. de eo quod cer. loc. eod Thesaur. tom.* 7. *dec.* 15. *n.* 6. Quin hujusmodi conventio in Etruria, aliisque regionibus, ubi occasiones investiendi pecunias sunt frequentes, etiam absque probatione dictorum requisitorum substinetur, Rota Nostr. *in Buccinen. Venditionis cum facultate redimendi* 31. *Aug.* 1785. §. *Tale appunto*, *cor. Aud. Benedict. Brichieri Colombi.*

§. 7. Cum autem in mutuo primæ usuræ, et interesse requisitis *Pauli Castrensis* innituntur, interesse hujus mutui non solutum, ipso facto in mutuum convertitur; secus ac in cæteris omnibus contractibus, in quibus conventio par-

tium requiritur, ut fructus decursi, et non soluti in capitale pariter fructiferum convertantur, *d. Thesaur. Ombros. tom.* 3. *dec.* 61. *num.* 8. *et* 9.

§. 8. Potest etiam pacisci, si dicta requisita concurrant, ut mutuans retineat pignus, et vice usurarum fructus ejusdem pignoris percipere debeat, donec pecunia mutuata sibi reddatur, *eod. Thesaur. tom.* 9. *dec.* 19. *num.* 14. Hujusmodi vero contractus vulgo *Anticresis* nuncupatur.

§. 9. In mutuo considerari potest alius etiam contractus usurariæ pravitatis infectus, qui dicitur *Mohatra*, quia sud ficto emptionis nomine Mutuum est, cum Mutuo, et fœnore palliatum; Mutuans enim ad usuram palliandam merces a Mutuatario pro pretio infimo, veluti scutorum nonaginta, numerata pecunia, emere fingit, cum pacto retrovenditionis pro pretio scutorum centum, Montel. *inst. tom.* 2 *pag.* 24. §. *In mutuo*

§. 10. Ex mutuo unica datur actio, quæ dicitur *Condictio Certi*, et competit mutuanti in mutuatarium, ad tantumdem in eodem genere eademque bonitate reddendum (4). Postremo de periculo rei mutuo datæ hæc regula in universum tenenda est; quocumque modo res perierit, etiam sine dolo, et culpa accipientis, rem ei perire, qui accepit; generis enim debitor est, quod perire non potest, *lig.* 1. §. 4. *ff. de obligat, et action.*

§. 11. Multa cum mutuo communia habet *Indebitum* per errorem solutum, quæ recensentur a Cujac. *lib.* 8. *observat. cap.* 34. Sed non est hujus loci proprium, tractare de obligatione ejus, qui indebitam pecuniam quasi a debitore accepit; quippe quæ obligatio non est ex vero contractu, sed quasi ex contractu oritur, ut demonstrabitur *tit.* 28. *hujus lib.* ubi de ea sermonem instituemus.

§. 12. Secunda species obligationis quæ re contrahitur, est *Commodatum*, quod definitur *contractus, quo res gratis ad certum tempus, et usum ea lege traditur, ut eo finito res eadem in specie restituatur*, §. 2. *inst h. tit.* Dicimus quo res traditur, quia obligatio non oritur, nisi res interveniat. Addimus *gratis*, quia nisi gratuito res utenda concedatur, commodatum non erit, sed potius locatio et conductio, in qua merces pro usu rei intervenit, *pr. inst. de locat., et conduct.* Adjecimus *ad certum usum, et tempus*, ut hac nota commodatum secerneretur a precario, quo quidem et ipso res utenda datur et gratis, sed in eo nec utendi tempus, nec modus præfinitur; proinde pro arbitrio concedentis revocari potest, *leg.* 1. *et.* 2. *ff. de precar.* Aliis verbis, *ut res eadem in specie restituatur*, notantur differentiæ inter mutuum, et commodatum; quarum prima est, quod in mutuo rei dominium in accipientem transfertur; in commodato autem solus rei usus,

leg. 8. *et* 9. *ff. commodat.* Secunda, quod mutuo dantur res fungibiles; contra commodari non potest quod usu consumitur, *leg.* 4. *ff. eod.* Altera, quod is, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus manet: Commodatarius vero liberatur, si res sine facto ejus perierit, exemplo cœterorum debitorum, qui speciem aliquam debent, §. 2. *inst. h. tit. leg.* 5. *ff. de reb. cred.*

§. 13. Commodatarius autem cavere debet ne dolo, vel culpa sua res commodata pereat, aut deterior fiat, *d.* §. 2 Et quia commodatum plerumque concernit solam commodatarii utilitatem; idcirco ipse exactissimam in custodienda re commodata diligentiam adhibere debet; adeoque præter dolum, et culpam latam, etiam levem et levissimam evitare cogitur, *leg.* 5. §. 2. *ff. commodati*, *leg.* 1. §. 4. *ff. de obligat. et act.* Porrò si utriusque, et commodantis, et commodatarii causa commodatum sit contractum: dolus, lata, et levis duntaxat culpa præstatur, *leg.* 18. *ff. commodati*. Si vero quis commodatoris solummodo gratia rem commodatam acceperit; de dolo, et lata saltem culpa tenebitur; veluti, si quis alicui, ut in sua causa consuleret, dederit commodato libros, *d. leg.* 5. § 10. Enimvero tres præcipue excipiuntur casus, quibus etiam ca-

sus fortuitus in commodato præstatur; I. si culpa commodatarii intervenerit, *d.* §. 2. *inst. h. tit.* II. si res commodata æstimata fuerit et commodatarius æstimationem se præstiturum recepit, *d. leg.* 5. §. 3. III. si ita convenerit, ut et casus fortuitus præstetur (5).

§. 14. Ex commodato duplex oritur actio Commodati scilicet *Directa*, et *Contraria*. Illa datur commodanti, ejusque heredibus contra commodatarium, et ipsius heredes ad tempestivam rei commodatæ restitutionem, et ad æstimationem pretii, si res non extet, et dolo, vel culpa perierit, et ad interesse si res deterior facta sit (6). Hæc datur commodatario, et ipsius heredibus, contra commodantem, ejusque heredibus ad repetendos sumptus necessarios, et graves in rem ipsam factos, ad liberum rei usum præstandum tempore præfinito, et ad restaurationem damni, quod ob vitium commodati contingit, *dd. ll.* 17. *et seq. ff. commodati*.

§. 15. *Depositum* definitur *contractus*, *quo res alicui gratis custodienda traditur*, *ut eadem illa in specie*, *quandocunque deponenti libuerit*, *bona fide reddatur*, §. 3. *inst. h. tit.* Depositum igitur debet esse gratuitum, nam si interveniat merces potius locatio erit, *leg.* 1. §. 8. *ff. deposit.* Insuper in eo res ad custodiam traditur, et hæc censetur forma depositi, per quam a reliquis contractibus, qui re ineuntur,

præcipue distinguitur; siquidem in aliis res custodienda non datur, sed ut vel accipientis fiat, sicut, in mutuo; vel ut ea accipiens utatur, veluti in commodato; vel ut eam in securitatem crediti habeat, sicut in pignore, de quo infra.

§. 16. Sane Depositum aliud est *simplex*, quod non ex aliqua necessitate, sed ex libera voluntate deponentis proficiscitur; aliud *Miserabile* quod fit causa tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, *leg.* 1. §. 1. *ff. depositi*. Hoc id singulare habet, quod si depositarius apud se rem depositam esse, in lite inficiatur, in duplum convictus condemnetur, *d. leg.* 1. *d.* §. 1. *leg.* 18. *ff. eod.*

§. 17 Præterea aliud fit ad sistendum cursum usurarum, quando debitor pecuniam debitam, creditori suo recusanti oblatam, auctoritate Judicis in loco publico deponit, idque creditori notificat. Hæc autem depositio a periculo casus fortuiti liberat deponentem. De hac vero depositi specie non agit Imperator; quæ *Sequestratio*, vel *Sequestrum* dicitur.

§. 18. Sequestrum est, *rei litigiosæ depositio*. Dividitur vero in *voluntarium*, seu conventionale, et *necessarium*, vel Judiciale. Illud fit mera partium litigantium voluntate, et conventione: hoc a Judice adhibita causæ cognitione decernitur, *Vin. lib.* 4. *Jurisprud. contract. cap.* 8. *pag.* 247. Illud a legibus semper per-

missum; hoc regularites prohibitum nisi causæ cognitio, et partis citatio cum Justificatione crediti liquidi præcedat; alias quilibet litem intendere, et commodum possessionis alteri eripere posset (7).

§. 19. Solvitur sequestrum I præstita idonea de rebus litigiosis conservandis, vel Judicatum solvendo satisdatione, quæ non inscite medicina sequestri appellitatur, *leg.* 7 §. *fin. ff. qui satisd. cogant.* Viv. *lib.* 1 *opin. commun.* 266. Magon. *dec. Lucens.* 6 *n.* 1. II. litis terminatione, *d. leg* 7. *d.* §. *fin.* Lis autem finita dicitur, cum sententia transitum in rem Judicatam fecit; ideoque si appellatione rite suspensa fuerit, lis finita non censetur, et sequestratio adhuc durat, Curt. *in tract. de sequestr. quæst.* 18. *n.* 65. III. morte sequestri, quia ad heredes hoc officium non transit, cum personæ industria ac fides electa sit (8).

§. 20. Ex deposito duæ oriuntur actiones, Depositi scilicet *Directa*, et *Contraria*. Directa competit deponenti, ejusque heredibus adversus depositarium, ac ipsius heredes ad rem depositam in specie cum omni causa restituendam, resarciendumque damnum dolo, et culpa lata datum, *leg.* 1. §. 19. *ff. deposit.* §. 3. *instit. h. tit.* Depositarius enim ad dolum duntaxat, latamque culpam tenetur, tum quia ille, qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet, ut ex

d. §. 3. tum quia depositum nullam depositarii, sed solius deponentis utilitatem continet, *leg.* 5. §. 2. *ff commodati.* Tamen culpa etiam levis, et levissima præstanda est a depositario si se deposito obtulerit, vel specialem custodiam promiserit, *d. leg.* 1 §. 6. *et* 35. Potest vero is, qui deposuit, quovis tempore rem depositam repetere, et repetenti etiam ante tempus constitutum reddenda est *d. leg* 2. §. *ult.* At ex contrario depositarius ante tempus statutum rem restituere volens, non liberatur, nisi justissima causa interveniat, *leg.* 5. § 2. *ff. eod.* Contraria depositi actio datur depositario, ejusque heredibus, adversus deponentem, ejusque heredes ad recuperandos sumptus in rem depositam necessario, et utiliter factos, atque ad restaurationem damni, quod attulerit depositario res vitiosa, licet deponens vitium ignoraverit, *d. leg.* 5. *in princ. lex.* 23 *ff. eod.*

§. 21. Similiter ex sequestro finita lite, datur actio *sequestraria*, eaque duplex est, *directa*, et *contraria*. Illa datur victori adversus sequestrem, ut rationes reddat, et rem litigiosam, ad custodiendum acceptam, restituat cum omni causa, *d leg.* 1. § 24. *leg.* 12. §. 2. *ff. eod.* Contraria datur sequestri adversus victorem ad indemnitatem, *d. leg.* 5. §. 2. Ad officium autem sequestri pertinet, ut rem penes se depositam diligenter custodiat; ne ipsius dolo, vel culpa lata res ista quid incommodi ca-

piat, *d. leg.* 1. §. 6 *leg.* 20. *et* 32. *ff. eod.* Debet etiam fructus colligere, in tutum reponere, dissipata, et male ablata revocare; unoque verbo ea facere, quæ vir bonus in re aliena custodienda, et administranda facere solet, donec lis finiatur, *leg.* 5 §. 22. *ff. ut in posses. legat. vel fideicom. servand. causa esse lic.* Sed et hoc ad sequestri officium spectat, ut fructus, tempore perituros, distrahat, et pretium inde redactum, pro utilitate litigantium in usuras concedat; fructus autem mora non deteriores futuros, studiose conservet, et custodiat, *d. leg.* 5. §. 22. Coras. *de sequestr. part.* 2. *quæst.* 21. *et* 47.

§. 22. Postremus ex contractibus, qui re ineuntur, est *Pignus*, quod ita sumptum definitur *contractus, quo res mobilis creditori traditur ob crediti securitatem, ut eo persoluto in specie restituatur*. Verbum *pignus* designat quoque rem ipsam, quæ alicui datur pignori, §. 7. *inst. tit. de action.* nec non Jus in re, quod ex obligatione habet creditor, *leg.* 1. *et* 18. *ff. pignorabit. act.* quod jus creditori quæritur simul ac placuit rem pignori obligatam esse, licet possessionem non acceperit; ejusque Juris persequendi causa actionem in rem habet servianam, quæ etiam hypothecaria dicitur, *leg.* 17. *ff. de pign.* Pignus igitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione constituitur, *d. leg.* 1. Obligationi vero pignoratitiæ, de qua hic

tantummodo agit Imperator., non constitutio pignoris, sed acceptio, causam præbet. Hæc enim obligatio eo pertinet, ut res eadem, quæ pignori obligata est, restituatur, quod effici non potest, nisi prius res creditori tradita sit. Et hac consideratione pignus est contractus realis, et ab hypotheca distinguitur, in qua rei possessio apud debitorem manet, *lib.* 6. §. 2. *ff. de pign. act.*

§. 23 Ex hoc contractu oritur actio pignoratitia directa, et contraria. Illa datur debitori adversus creditorem, ejusve heredem ad rem oppignoratam cum omni causa restituendam, et resarciendum damnum dolo, culpa lata, et levi datum, §. *ult. inst. h. tit.* Contraria competit creditori adversus debitorem, ejusve heredes ad repetendos sumptus necessarios factos in ipso pignore conservando, *leg.* 3. §. 9. *et* 36. *ff. de pign. act.*

§. 24. At pignus ex generali illa significatione, qua pignus in specie, et hypothecam complectitur, est res omnis pro debito creditori obligata. Duæ igitur res pignus constituunt debitum præcedens, et pro eo debito obligatio. Quale sit debitum, nihil interest, dummodo aliquod præcedat; ideoque si conditionale sit, non aliter pignora obligantur, quam si conditio extiterit, *leg.* 5. *ff. de pign. et hypothec.* Ex quo intelligitur pignus esse accessionem principalis obligationis, eademque lege, qua fidejussionem, contineri.

§. 25. Hujusmodi pignus constituitur vel *lege*, et Jure ipso, vel *facto alieno*. *Lege*, cum favore personæ, aut causæ, de qua agitur, quibusdam personis pignus ex privilegio datur, et *legale* dicitur: ut fisco in bonis debitorum fisci; pupillis, et minoribus in bonis tutorum, et curatorum pro officio administrationis; uxori in rebus mariti in causa dotis; cuivis creditori in illis ædibus, in quarum restaurationem pecuniam credidit; legatariis nomine legatorum in bonis defuncti, et qui sunt alii, quibus idem privilegium tributum est, *lig. 1. et 2. cod. in quib. caus pign. tacit. leg. 20. cod. de administ. tut. leg. un. cod. de rei uxor. act. leg. 1. cod. comm. de legat. leg. 1. ff. in quib. caus. pign. tacit. cont. leg. 3. ff. reb. eor. qui sub tut.*

§. 26. *Facto alieno* pignus constituitur, aut publica auctoritate, aut privata voluntate domini, cui alienatio rei non est interdicta. Publica auctoritate quod constituitur, *prætorium* appellatur, *leg. 2. cod. de prætor. pign.* ejusque duæ species sunt; una ex causa missionis in possessionem, videlicet cum creditor Jussu Magistratus mittitur in possessionem bonorum debitoris, ob non factam satisfactionem, aut contumaciam illius, *d. leg. 2. leg. 1 ff. quib. ex caus. in possess. eat.* altera ex causa Judicati, eum debitoris condemnati, nec solventis bona jussu Magistratus in exequutione Judicati ca-

piuntur, ut distrahantur, et judicatis satisfiat, *tit. cod. in caus. Jud. pign. const.* Hoc autem et *Judiciale* dicitur. Prætorium in specie resolvitur per comparitionem debitoris contumacis, refectis expensis, et cautione data de stando Juri, et Judicatum solvendo: Judiciale vero nunquam resolvitur nisi mediante solutione, Merlin. *de pign. lib.* 1. *tit.* 3. *quæst.* 1.

§. 27. A domino pignus constituitur nuda voluntate, statim ac quis voluerit rem suam pignori esse obligatam creditori sive suo, sive alieno. Hujusmodi pignus Conventionale nuncupatur, quia partium conventione constituitur. Porro rem aliquam pignore, vel hypothecæ obligare possunt, quicunque rerum suarum, vel alterius patrimonii liberam administrationem habent, *leg.* 11. §. *ult. leg.* 18 §. *fin. ff. de pignorat. act.* Mozz. *in tract. de pignor. tit. de person. quæ pignor. poss. n.* 1. Proinde tutor, si lege non refragante, rem pupilli pignori dederit, tuendus est, *leg* 16. *in princ. ff. eod.* Idemque dicendum est in curatore adolescentis, et furiosi, *leg.* 3. *cod. si aliena res pign. data sit*. Procurator item res domini sui oppignorare potest, sive ei specialiter hoc mandatum est, ut faceret, sive universorum bonorum administratio ei permissa est ab eo, qui sub pignoribus mutuas accipere pecunias solebat, *d. leg.* 11. §. *fin. et leg. seq. ff. de pignorat. act.*

§. 28. Pignori aut hypothecæ dari possunt res omnes, quæ hominum commercio exemptæ non sunt, et vendi queunt, *leg.* 1. *ff. quæ res pign. vel hypothec. datæ obligar non poss.* Res vero penitus aliena pignori non recte datur, nec obligatur, *leg* 2. *ff. de pignorat. act.* Cum enim ea non sit in bonis oppignorantis, ab eo jus aliquod alteri in illa constitui nequit, *leg.* 54 *ff. de reg. Jur.* Enimvero notabiles aliquod excipiuntur casus, quibus pignus rei alienæ valet, aut confirmatur: I. si voluntate domini res aliena obligetur, *leg. aliena* 20. *ff. de pignorat. act.* II. si dominus ratum dabeat, *d. leg.* 20. quo casu pignus firmum censetur non a tempore ratihabitionis, sed anteriore, puta pignorationis, sive contractus *leg* 16. §. 1. *ff. de pignor. et hypothec.* III. si dominus sciens dissimulet, et permittat rem suam obligari in fraudem creditoris, *leg.* 2. *cod. si aliena res pign. data sit.* IV. si res oppignoranti debita sit, *leg.* 1. *in pr. ff de pignor. et hypoth. leg.* 56. *ff. ad Senatuscon. Trebel.* nostrum enim esse videtur, cujus nomine actionem ad id petendum habemus, *leg.* 15. *ff. de reg. Jur.* V. si debitor, qui rem alienam obligavit, postmodum ejus rei dominus fiat; veluti si heres a domino rei instituatur, *leg.* 41. *in pr. ff. de pignorat. act.*

§. 29. Sane debitoris bona, vel generaliter, vel specialiter pignori supponi solent;

hinc distinctio hypothecæ conventionalis *in generalem, et specialem*. Generaliter, cum sine ulla rerum notatione omnia bona præsentia, et futura obligantur, *leg. ult. cod. quæ res pign. oblig. poss.* Ea tamen, quæ ab herede obligantis quæsita sunt, generali pignoris obligatione non continentur, nisi de eo expresse cautum sit, *leg.* 29. *ff. de pignor. et hypoth.* ut nec in ea, quæ verisimiliter quis non fuisset obligaturus: cujusmodi sunt, supellex, vestis, boves aratorii, cæteræque res, quæ ad usum debitoris per quam necessariæ sunt (9). Specialiter bona debitoris hypothecæ obligantur, cum ipsa conventio in certam rem unam, vel plares confertur, *leg.* 15. §. 1. *ff. de pignor.*, *et hypoth.* Hæc specialis conventio etiam accessiones complectitur: sic ædificium areæ obligatæ impositum, et fructus prædiorum obligatorum hypothecæ tenentur, *leg.* 16. §. *si res*, *leg.* 26. §. *ult. ff. eod.*

§. 30. Constituti pignoris hic usus, ut creditori diligentius cautus sit, magisque in tuto sit creditum. §. *ult. inst. h. tit.* Cautio hæc duabus in rebus posita, in quibus et Jus creditoris agnoscitur. Una, ut creditori pignus tenere, eique incumbere liceat, donec ei satisfiat; ac etiam post exactam solutionem si debitor novum cum eo debitum contraxit, *tot. tit. cod. etiam ob chirogr. pecun. retin. posse*. Altera ut cessante in solutione debitore, Jus

sit creditori distrahere, sibique de pretio satisfacere, sive de eo distrahendo convenerit, sive non: Quin etiam etsi convenerit, ne liceret pignus vendere, adhuc tamen distrahere licebit post trinam denunciationem, interposito decem dierum intervallo factam; alioquin si nunquam liceret vendere, creditori pignus esset inutile (10).

§. 31. Si vero creditor pignus non possideat, constituta est ei actio in rem adversus quosvis pignoris possessores ejusdem persequendi, obtinendique causa. De hac actione, ejusque speciebus agendum erit *infr. tit. de action.* Inter plures creditores, quibus res eadem, vel omnia debitoris bona oppignorata sint, qui prior est tempore, potior est Jure, sive in pignore, *leg.* 5. 8. 10. *et seq. ff qui potior. in pign. habeant,* præterquam si cui, quamvis tempore posteriori, prærogativa tamen Juris data sit (11). Nec refert an res generaliter, an vero specialiter obligata sit; siquidem etiam generalis hypotheca anterior præfertur speciali posteriori, *leg.* 2. *ff. eod.* Gail. *lib.* 2. *observat.* 25. *n.* 4. Prior autem creditor, qui specialem habet hypothecam, et ipsi annexam generalem, et vice versa, debet prius excutere specialem, et si ex speciali ipsi satisfieri non possit, demum recurrere ad generalem, *leg.* 2. *cod. de pignor. et hypothec.* Hoc tamen locum obtinet tantummodo respectu alterius creditoris hy-

pothecarii, et si in instrumento apposita non sit clausula, quod specialitas non deroget generalitati, nec e contra, Pacific. *de Salvian. inspect.* 3. *cap.* 3. *a n.* 87. Cæterum inter creditores chirographarios nullus servatur ordo, sed omnes in tributum sunt admittendi, ita ut si debitor omnibus solvendo non sit, omnes faciant partes per concursum, et solutio fiat pro rata ejus, quod cuique debetur, postquam plene satisfactum erit creditoribus hypothecariis, *leg.* 6. *cod. de bon. auct. Judic. possid.* Merlin. *de pign. lib.* 4. *tit.* 1. *quæst.* 36. *n.* 1.

N O T Æ

(1) *L.* 1 §. 2. *ff. de obligat. et action.* Quapropter si convenerit, ut tibi certam pecuniæ summam mutuo darem; per hanc nudam conventionem mutuum haud contractum intelligitur, cum numeratio nondum intervenerit, *leg.* 2. §. 3. *leg.* 30. *ff. de reb. credit.* Sane interdum res, quæ tradita non est, pro tradita habetur; sed hoc eamdem vim habet, *leg.* 15. *ff. eod.*

(2) Paul. *in leg.* 2. §. 2. *ff. eod.* Sed mutuum non ex eo solo appellatum esse videtur, quod de meo tuum fiat; alioquin legati, donationis, ac venditionis causa traditum, esset mutuum, cum in iis etiam, et similibus ne-

gotiis quod meum est, tuum fiat; sed quod viceversa hoc quoque agatur, ut tuum illud, quod accepisti, rursus meum fiat, in re scilicet ejusdem generis. Inest enim in hoc mutui verbo reciprocatio mei, et tui; id est, hæc vis, ut meum fiat tuum, et vicissim tuum meum. Quæ enim sunt reciproca, mutua vocamus, Donel. *commen. Jur. civil. lib.* 14. *cap.* 1. *pag.* 217. *n.* 46. Cujac. *lib.* 11. *observat. cap.* 37. Cum autem rei mutuatæ dominium transferendum sit in mutuatarium, sequitur ut non aliter res mutua fieri intelligatur, quam si et is, qui credit, dominus sit, et eo animo res tradatur, accipiaturque, ut is, qui accipit, dominus fiat.

(3) Menoch. *consil.* 49. *n.* 38. *et seqq.* Fachin. *controv. Jur. lib.* 2. *cap.* 50. Reddit enim, quod accepit, nempe valorem, qui creditus censetur, in quo solo pecuniæ numeratæ bonitas posita est. Si aucta sit, aut imminuta nummorum æstimatio, quæritur cujus temporis æstimatio, solutionisne, an contractus, in mutuo reddendo, spectanda sit? Etsi non desint Viri præclarissimi, qui pecuniam mutuo acceptam in eo demum valore, quem tempore contractus illa habuit, reddi quovis casu debere, contendunt, Molineus *tractat. de usur. quæst.* 92. *n.* 701. *et seqq.* Menoch. *de arbitrar. Jud. quæst. lib.* 2. *cap.* 207. *n.* 9. *et* 10. Tamen plerique

Doctores distinguendum putant, an intrinseca sit, vel extrinseca monetæ mutatio. Intrinsecam monetæ mutationem appellitant, quando materia ipsius pretiosior, aut vilior facta est; extrinsecam vero, quando valor sive æstimatio tantum, non materia monetæ, mutata est. Ut et intrinsecam monetæ bonitatem nuncupant ipsam monetæ materiam; extrinsecam, valorem impositititium, seu æstimationem, Bartol. *in leg.* 3 *n.* 16. *et* 17. *ff. de reb. credit.* Molin. *d. quæst* 92. *n.* 696. Quod si igitur intrinseca monetæ bonitas mutata fuerit, solutio facienda est juxsta æstimationem, quæ tempore contractus fuit; si vero extrinseca, nec ulla debitori mora adscribi possit, et lucrum, et damnum ad creditorem spectat; hoc est solutio a debitore præstari debet ad æstimationem istius temporis, quo pecunia solvenda est, Bart. *loc. cit* Gail. *lib.* 2. *observat. pract. cap.* 73. *n.* 7. *et seqq.* Fachin. *lib.* 2. *controv. Jur. cap.* 9. *et* 10. De cæteris rebus mutuo datis receptum est, quod si res reddatur ejusdem generis, eademque bonitate, idque sua die, aut nullo adjecto die ante litem contestatam, debitor liberetur, quantacumque sit præsens æstimatio, ut et auctæ commodum, et imminutæ incommodum ad creditorem, non ad debitorem pertineat, *leg.* 22. *ff. de reb. credit.* Res enim ejusdem generis, eademque bonitate

a mutuatario debetur, non æstimatio, quæ extra rem est, et pro copia, aut inopia augetur, aut minuitur, Vin. *comment. ad pr. inst. h. tit.*

(4) Mutuans ad rem reficiendam, habet hypothecam anteriorem aliis creditoribus in ipsa re, etiamsi eam non stipulaverit, *leg. interdum ff. qui potior. in pign. habeantur* Amat. *resolut. forens. part.* 1. *resolut.* 5. Casareg. *de commerc. disc.* 171. *n.* 61. *et seqq.* De Valentib. *de contract. vot.* 41. De Luc. *de credit. disc.* 1. 15. *et* 16. Pacion. *de locat. et conduct. cap.* 41. Ut locum sibi vindicet dictum privilegium, qui credidit pecuniam debet probare, illam a se expresse traditam fuisse, ut ea in re conservanda vel reficienda collocaretur, et in id fuisse revera collatam, Emerix Jun. *dec.* 337. *n.* 2. Hoc tamen necessarium si mutuans agat contra alios anteriores mutuatarii creditores; nam si actionem intendat adversus dominum rei cum sua pecunia refectæ; tunc satis est, ut ostendat rem in ea causa fuisse, ut mutuata indigeret pecunia, Rota Nostr. *in Liburnen. Cambii maritimi* 28. *Septemb.* 1759. §. *Non equidem et seq. cor. Aud. Benedicto Moneta*. Illud insuper admonendum est, quod mutuanti pecunias pro creditore dimittendo, regulariter non competit *subingressio* in Juribus creditoris dimissi, nisi id expresse conventum sit, *leg.*

Aristo.ff. quae res pign. vel hypoth. dat. Regula tamen limitatur in mutuante, qui antea erat creditor hypothecarius posterior; ac propterea etiam in muliere, quæ cum pecunia dotali creditorem dimittit, qui anteriorem habebat hypothecam in bonis mariti debitoris, *Rot. Rom cor. Crescent. Jun. dec.* 393. *tom.* 3. A patria lege anni 1489. *debita fiscalia* solventi concessa fuit subingressio in Juribus Fisci, absque ulla præcedenti cessione, *Florent. prætensæ immissionis* 28. *Jun.* 1771. §. *Præstat nunc Aud. Francisco Rossi.* Idemque privilegium tribuitur solventibus aliena debita cum *Monte Pietatis*, *ibid. cum Sacra Divi Stephani Religione*, *Pisana successionis*, *et Fideicommissorum de Lante* 29. *Septembr* 1780. *pag.* 36. *cor. Aud. Brichieri Colombi*; ac denique cum cæteris publicis locis, quibus a nostris Constitutionibus Fiscalia tributa sunt privilegia, *De Comitib. decis. Flor. dec* 50. *n.* 15. *et seqq.*

(5) *Leg.* 5. §. 2. *ff. commodati*, *leg* 23. *ff. de Reg. Iur.* Ut de præstando etiam casu fortuito, ita de non præstanda a commodatario culpa pacisci potest *d. leg.* 23. sed pactum, quo cavetur, ne futurus dolus præstetur, utpote bonis moribus contrarium, nec in hoc, nec in alio contractu valere potest, *leg.* 27 § 3. *ff. de pact.* Ambigitur, utrum commodatarius, si rem per nuncium remi-

serit, re perempta, vel a nuncio aversa, liberetur? Et nisi qua culpa ei imputari possit, illum liberari putaverim, *leg.* 10. §. 1. *et leg. seq. ff. commodati*. Extra culpam vero commodatarius esse censetur, si tali rem perferendam committat, cui nulla mali insidet suspicio, et quem consuevit dominus istis implicare negotiis, *argum leg.* 12. *ff. eod.* Item si commodatarius rem tradat famulo ipsius creditoris; quia si alias erat fidelis, et talis, cui verisimiliter potuit, et debuit credere, et cui talia solebat dominus committere, non tenetur commodatarius, sed excusatur, et liberatur, Bartol. *in leg.* 52. §. 11. *ff. de furt.* Gomez. *var. resolut. tom.* 2. *cap.* 7. *n.* 3.

(6) *Leg.* 17. §. 1. *et leg. seq. ff. commodati*. Ad tempestivam rei commodatæ restitutionem quod attinet; certum est, quod commodatarius eam ipsam rem, quam accepit, expleto usu, in quem res commodata est, et tempore, locoque opportuno, ut de quo in ipso contractu convenit, restituere commodatori debeat, § 2. *inst. h. tit. leg.* 1. §. 3. *ff. de obligat. et action.* Nec solum ipsa res principalis, sed et ejus accessio restitui debet, ut rei commodatæ fructus, *leg.* 5. §. 9. *et* 12. *ff. commodati*. Sed et sumptum, si quem in re commodata repetenda commodator fecerit, commodatarium præstare æquum est *d. leg.*

5. §. 22. Si ad certum usum, et præfinitum tempus res commodata sit; an finito tempore, nedum tamen impleto usu, rem commodans repetere poterit? Verius est, quod possit, si Justum tempus, quo usus rei potuit impleri, sit transactum; etenim sibi adscribere debet commodatarius, quod non fuerit isto tempore usus; et insuper certat de damno vitando commodator; commodatarius vero de lucro captando solicitus est: quo casu illum hunc præferri debere, æquius est, Gomez. *var. resolut. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 3. De æstimatione a commodatario debita, si res ejus dolo, vel culpa perierit, dubitari potest, cujus temporis æstimatio præstanda sit? Et probabilius est; tempus, quo res commodata post moram commodatarii fuit plurimi, spectandum esse, *leg.* 8. *ff. de condiction. tritic.* uti Donel. *num.* 10. *et seqq.* Fachin. *lib.* 2. *controv. Iur. cap.* 74.

(7) *Leg. un. cod. de prohibit. sequestr. pecun.* Casus, quibus Judiciale sequestrum etiam ante causæ cognitionem licitum est, præcipui, ac frequentiores sunt, I. si debitor, vel reus conventus, propter dilapidationem, ac prodigalitatem bonorum suorum ad inopiam vergat, Gail. *lib* 1. *observat.* 147. *n.* 3. Guid. Gap. *decis.* 246. II. si reus nulla immobilia possidens, cum re mobili controversa, de fuga suspectus sit, *leg.* 7. §. *fin. ff. qui sa-*

tisdar. cogant. Gail. *lib.* 2 *observat.* 44. III. si res litigiosa tempore peritura sit; tunc enim vendi implorato Judicis officio, ejusque pretium loco rei sequestrari poterit, Gail. *lib.* 1. *observat.* 184. *n.* 3. IV. si de momentanea, aut litigiosa possessione lis orta fuerit, et præsens periculum, metusve armorum subsit. Hoc utique casu Judex tam ad instantiam unius vel alterius partis, quam ex officio, et motu proprio, rem controversam sequestrare; ac deinde cognoscere debet, cuinam momentanea possessio adjudicanda sit, ne partes ad arma veniant, pacemque et tranquillitatem publicam violent. Sebastian. Medic. *de conserv. posses. glos.* 2. *part* 1 *n.* 289. Gail. *d. lib.* 1. *observat.* 5. *n.* 1. *et* 2. V. si inter emptorem et venditorem lis oriatur de pretii solutione, ac rei venditæ traditione, et alteruter alterius fidem suspectam habeat, ita ut pretium venditori tuto numerari, vel merx aut res vendita emptori absque periculo tradi nequeat. Hic certe non immerito tam pretium, quam res vendita ad manus Judicis, vel penes tertium aliquem sequestratur, donec contrahentibus consulatur, et controversia summarie cognoscatur, *leg.* 39. *in fin. ff. de solution.* Plures alios casus, quibus sequestrum necessarium ante causæ cognitionem fieri potest, recensent Ridolphin. *in prax.*

part. I. *cap.* 14. *a n.* 155. *ad* 166. *Gail. de fructib. disput.* 32 *num.* 8. *et seqq. Sabel. in sum.* §. *sequestrum.* Apud nos nullitatis vitio laborat sequestrum, si soluta non sit *gabella* Chirographi, cujus vigore factum fuit, ut ex *stat. Gabel. rubr.* 10. Nullum quoque est, nisi post sex menses confirmetur, *Stat. Cur. Mercat. Rubr.* 8. *lib.* 2. ubi modus faciendi rite, ac recte in Foro nostro sequestrum habetur, nec non in *Stat. Florent. lib.* 2. *rubr.* 56. *ejusque reformat.* 23. *Jul.* 1477.

(7) *Argum. leg.* I. §. *fin. ff. de Constitut. Princip. leg.* 13. *ff. solut. matrim.* An in totum revocari debeat sequestrum, si pro quantitate verum debitum excedente, factum fuerit, valde controvertitur? Æquius tamen est, ut pro summa vere debita confirmetur; quam opinionem amplexa est Rota Nostra *in Florentina seu Liburnen. Arresti diei* 24. *Maii* 1789 *cor. Vernaccini*, *et in Bovianen. Nullitatis sequestri diei* 6. *Maii* 1785. *cor. Aud. Thom. Simonelli* , §. *Parlando finalmente*. Quid item, si sequestrum, vel executio facta sit in re communi? Tunc quoque æquitas suadet, quod si res non steterit in subhastatione, et deliberatione, sed in simplici executione, hæc in portione debitoris consocii, seu condomini substineatur, Zanc. *de societ. part.* 2. *cap.* 8. *num.* 100., *et seqq.*

Rota Rom. *in Alatrina; seu Sorana dotis, et fructuum super executione dici* 8. *Maii* 1752. §. 5. *et.* 6. *cor. Molin.* Rota Nostr. *in Pisana executionis diei* 16. *April.* 1784. *cor, Brichieri*, et ita novissime Judicatum fuit cum sententia *Iudicis Tribunalis Executivi in causa Marchionni, et Becattini sub die* 16. *Februar.* 1796. *lata*.

(9) *Leg.* 6. *et duab. seqq. ff. de pign. et hypothec. leg.* 7. *et seq. cod. quæ res pign. oblig. poss.* Quibus autem verbis hypotheca contrahatur, non est in Jure definitum, cum etiam generalia verba, aut indefinita sufficiant, Merlin. *de pignor. lib.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 9. *n.* 1. Ansald. *de commerc. disc.* 55. *n.* 35. modo tamen utriusque partis interveniat consensus, qui de substantia est, ut hypotheca dicatur contracta, Merlin. *loc. cit. lib.* 2. *tit.* 3. *quæst.* 94. *n.* 2. *et* 5. Hinc si Apoca, vel instrumento dictum sit, do tibi scuta centum super meo fundo Tusculano, hypotheca contracta censetur, tum virtute illius dictionis *super*, quæ importat hypothecam; tum quia hic fides ratione rei, non personæ habita intelligitur, Gail. *de credit. cap.* 4. *quæsit.* 6. *n.* 279. Hypotheca similiter contracta intelligitur, si in Instrumento, aliave scriptura pactum sit, creditorem posse ingredi possessionem bonorum debitoris propria auctoritate, *d. quæsit. n.* 284. vel si designata pro

solutione sit res certa, certusque fundus, Merlin. *pign. lib.* 2. *t.* 3. *quæst* 91. *per tot.* vel si habeatur obligatio emissa cum omnibus clausulis solitis, Negusant. *de pign. part.* 3. *membr.* 1. *num.* 24. *et seq.* Cyriac. *controv.* 189. *n.* 31. vel si de contractibus, aut rebus agatur, in quibus hypotheca apponi solita est, nam licet per notarium omittatur, apposita, et contracta respective intelligitur, Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 43. *n.* 5. Negusant. *d. membr.* 1. *n.* 25. Et præmissorum ratio est, quia in adductis casibus, aliisque ejusdem generis, obligatio non ad personam duntaxat, sed insimul ad bona dirigitur, Gait. *de credit. cap.* 4. *quæst.* 6. *n.* 279. Unde secus est, si se debitor ita suscribat in singrapha, *obligo me uti supra*, quia obligatio hæc solam respicit personam obligantis, ac proinde hypothecam non continet, Palm. Nep. *dec. Lucens. tom.* 3. *dec.* 237. *n.* 2. Hypotheca probari potest etiam per testes, si scriptura absit, Pacific. *de Salvian. inspect.* 1. *cap.* 7. *n.* 41. *et plur. seqq.* Illud addendum, quod ex *Stat. Florent. tom.* 2. *rub.* 97. bona debitoris sunt hypothecata favore ejus, qui simpliciter scriptus est creditor in libris mercatorum, *Thesaur. Ombros. tom.* 4. *dec.* 13. *n.* 38. *et seq. et dec.* 25. *num.* 15. *et tom.* 5. *dec.* 11. *n.* 53. *et seq.*

(10) *Leg.* 6. *et seq. cod. de distrahend. pign.* Negusant. *de pign. membr.* 6. *part. princip. n.* 4. Creditor nequit pignus vendere, aut sibi ipsi propria auctoritate adjudicare, sed debet ad ejusdem subhastationem procedere, citato debitore, eique adsignato termino unius mensis ad reluendum, Ridolphin. *in prax. part.* 1. *cap.* 15. *num.* 31. Negusant. *loc. cit. part.* 6. *mem.* 1. *n.* 26. Injustum igitur, ac Jure reprobatum est pactum *commissorium*, quando scilicet creditor pecuniam credit ea lege, ut si pecunia ad certum tempus soluta non fuerit, pignus, quod eo nomine obligatum est, creditoris fiat, *leg. ult. cod. de pact. pignor.* Subsistit tamen pactio, ut res oppignorata creditori cedat pro credito, si debitor ad conventum tempus non solvat, *leg.* 1. *cod. eod.* Tunc enim conditionalis quædam pignoris venditio inter debitorem, et creditorem contrahitur; ita tamen ut res oppignorata censeatur non pro debito vendita, sed pro Justo pretio a Judice, vel bonis viris æstimando, Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 5. *quæst.* 8. *n.* 44. *Afflict. dec.* 368. *n.* 1.

(11) Quibusdam enim creditoribus Jus prælationis competit vel ob privilegium personale, vel propter causæ favorem. Ob privilegium personale, impensæ funerum atque exequiarum omne creditum præcedunt, *leg.* 14. *et*

45. *ff. de religios. et sumpt. fun.* Negusant. *de pign. part. 5. princip. membr. 2. n. 28.* Impensis autem funebribus recte annumerantur sumptus Medicis, Chirurgis, aut Pharmacopolis præstandi, et in mortui valetudinem facti, vel in testamenti insinuationem, vel inventarii confectionem, vel in alias necessarias hereditatis causas impensi. Hi quippe etiam ante omnia solvendi sunt, *leg. 3. ff. eod. leg. 4. cod. de petit. hered.* Mozz. *de pignor. et hypoth. cap. de naturalib. pign. n. 70.* Idem de mercedibus famulorum, et mercenariorum receptum est, *Thesaur. Ombros. tom. 7. dec. 18. n. 43. et seqq. et tom. 6. dec. 1. num. 17. et seq. et num. 22. cum. seq.* Propter causæ favorem, posterior potior est priore, qui pecuniam ita credidit, ut ea efficeret, ut vel res salva esset, vel esset in bonis debitoris, quod et sequtum sit, et res pignori sit obligata, *leg. 5. ff. qui potior. in pign. habeaut.* Gail. *d. observat. 25. n. 7.* Quod ipsum de omnibus aliis est pronunciandum, quorum nummis res empta est, et statim specialiter obligata, Negusant. *loc. cit. part. 5. membr. 2. n. 17. et seq.* Gail. *d. lib. 2. observ. 12. num. 3. et 4.* Similiter qui instrumento publico utitur, anteponi debet habenti Chirographum, et in eo hypothecam, quantumvis priorem, *leg. scripturas 11. cum auth. seq. cod qui potior. in pign.*

habeant. Si tamen privata scriptura subscriptione trium testium idoneorum firmata sit, parem cum instrumento publico firmitatem obtinet, *d. leg.* 11. ideoque hypotheca in illa constituta præfertur posteriori hypotecæ publicæ, cum eo casu cesset suspicio, quod in fraudem anteriorum creditorum dies obligationi proferri possit, Negusant. *loc. cit. part.* 5. *membr.* 2. *n.* 8. *et latius. n.* 47 *et seq.* idem dicendum si apocha privata per Notarium recognita sit, vel archiviata, tunc enim a die talis recognitionis, seu archiviationis creditor inter hypotecarios desumit suæ anterioritatis privilegium, Gait. *loc. cit. cap.* 2 *tit.* 8. *n.* 3194 Gratian. *discept. forens. cap.* 500. *n.* 14. Urceol. *consultat forens. cap.* 1. *n.* 57. Rot. Rom *cor. Merlin. dec.* 135. *n.* 7. Insuper eodem prælationis privilegio fruitur apud nos creditor super pignore, quod saltem per duas dies ante debitoris decoctionem ab eo accepit, *Stat. Mercat. lib.* 3 *rubr.* 2. §. *ancora ejusque Reformat. anni* 1713. Vid. ad mater, Rotæ Nostr. *decis. in Florent. seu Ferrarien. Pignorum diei* 29. *Mart.* 1730. *cor. Casareg. de commerc. disc.* 187. *in Thes. Ombros. tom.* 3. *decis.* 68. *et* 69. aliasque jam notatas *tom.* 1. *pag* 120. Sed si res aliena pignori data sit, non competit creditori hujusmodi privilegium adversus dominum rei oppignoratæ, ut decisum fuit a Magi-

stratu Supremo voto trium Rotæ Nostræ Aud. sub die 11. Maii 1802. in quadam causa inter varios pignorum possessores, et eorum dominos ventilata.

TITULUS XVI.

De verborum obligationibus.

§. 1. Absolutis contractibus, qui re ineuntur; nunc de illis, qui verbis fiunt, agendum est. Ut contractus reales non consensu solum, sed accedente traditione substantiam capiunt suam; ita verborum obligationes, non consensu tantum quomodolibet præstato, sed verbis intervenientibus perficiuntur, vel cum interrogatio, et responsio congrua interveniant, unde mutua obligatio proficiscatur, *leg.* 1. *et seq. ff. de verb. obligat.* Apud Romanos *Dotis Dictio*, sive ea, quæ verbis solemnibus dicebatur; item promissio operarum, quam liberti Jure Jurando confirmabant, inter eos contractus accensebantur, qui essent verbis perficiendi, ut cætera alia, quæ ex verborum solemnitate, et formulis necessariis ad validitatem obligationum constare debebant, quas antiquorum formulas præ cæteris collegit, et explicavit Barnabas Brissonius. Erat quidem etiam stipulatio, et num quoque est contractus, qui solis verbis perfici potest; inde de ea duntaxat agemus.

§. 2. Stipulatio igitur est *contractus Juris civilis nominatus*, *qui constat verborum conceptione*, *quibus is qui interrogatur*, *daturum*, *facturumve se*, *quod interrogatus est*, *promittit*, *leg.* 5. *ff. eod* Stipulationis autem nomen exinde profluisse Iustinianus monet *pr. inst. h. tit.* quod apud veteres *stipulum*, significaret idem, ac firmum, et consistens; stipulatio enim firmat, et munit obligationem aliam, cui subjicitur, *leg.* 27. *cod. de pact.*

§. 3. Dicitur vero quod stipulatio constat verborum conceptione, quia promissor interrogationis formulam sequi, et sua verba concipere debebat iisdem modis, quibus fuerat interrogatus, qualia erant, *Spondes? Spondeo. Dabis? Dabo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto.* §. 1 *inst. h. tit.* Nam concipere verba, est ea verba capere, quæ ab alio præeunte dicta sunt. Sed illa verba solemnia exolevere, et cautum fuit, verba quæcumque apta esse, quibus animus promittendi palam fiat, ut exinde, stipulatio perfecta dicatur (1).

§. 4. Sequuntur in definitione ea verba, *quibus is qui interrogatur*; nam stipulatio ut ex interrogatione convenit cum satis acceptione, ita per eandem distat a dictione Dotis. et promissione operarum. In iure nostro verbum illum *interrogare*; ponitur pro *rogare*. Dicitur, *daturum*, *facturumve*, quia stipulatio vel in dando, vel in faciendo consistit, *leg.* 3. *ff. h. tit.*

et sub iis verbis intelligimus etiam *non dare*, *et non facere*, *leg. ubi autem § qui id ff. eod.* Adjicitur *se* daturum, quia pro alio promittens daturum eum, vel facturum, non obligatur, nisi alia intervenerint, *leg. stipulatio ista §. 1. ff. eod.* Ita alius adstipulans, idest pro alio stipulans ei dari, vel fieri, nullam acquirit obligationem ei cui adstipulatur, *d. leg. §. alteri.* Ratio utriusque sententiæ est, quia inventæ stipulationes sunt, ut unusquisque id agat quod sua interest. Additur tandem in definitione, *quod interrogatus est;* etenim debet responsio congruere interrogationi, unde si aliquid mediante responsiva detrahitur, vel additur interrogationi, valida non est stipulatio (2).

§. 5. Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit, §. 2 *inst. h. tit.* Pura stipulatio est, qua quid sine diei, aut conditionis adjectione, promittitur; veluti, *quinque aureos dare spondes? spondeo.* Etsi autem illud, quod pure promissum est, confestim ex rigore Juris peti possit; cum in ea dies obligationis statim cesserit, ac venerit, *d. § 2. leg. 41. §. 1. ff. h. tit.* tamen arbitrio Judicis tantum temporis promissori debet præfiniri, intra quod commode præstare, et solvere possit quod promissum est, *leg. 13. ff. de solut. Cedere* porro *diem* significat, incipere deberi pecuniam; *venire diem* denotat, eum diem venis-

se, quo pecunia peti possit, *leg.* 213. *ff. de verb. significat.*

§. 6. Stipulatio in diem est, quando adjicitur dies, vel tempus, quo pecunia solvenda est, ex. gr. promittis mihi dare centum ad Calendas Maii? et tu respondes, promitto, *d.* §. 2. *inst. h. tit.* Qui centum statim quidem debentur, sed peti ante Calendas Maii nequeunt, *leg.* 9 *ff. de reb. credit.* nam dies adjecta non eo pertinet, ut obligationem differat, sed solutionem tantum vel executionem usque ad eventum diei, *leg.* 46. *ff. h. tit.* si vero *usque ad diem*, vel certum tempus quid promissum sit, dies statim cedit, et venit, et obligatio perpetuatur quia ad tempus non potest deberi, cum obligationes sint Juris, et ea quæ Juris sunt, sui natura sunt perpetua (3).

§. 7. Sub conditione fit stipulatio, cum in aliquem casum incertum, et futurum suspenditur obligatio, §. 4. *inst. h. tit.* Omnis conditio posita est vel in faciendo, vel in non faciendo; quæ in faciendo consistit, quandocumque impleri potest, conditio vero in non faciendo, non nisi in morte impleri potest. Quapropter si quis ita stipuletur: *si in Capitolium non ascendero, dare spondes?* perinde erit, ac si stipulatus esset, cum morietur, sibi dari, *d.* §. 4. In eo potissimum conditionalis stipulatio differt a stipulatione pura et in diem; quod in stipulatione pura statim debetur quod

promissum est, et peti potest; in stipulatione in diem debetur quidem, sed peti nequit; in conditionali nec debetur, nec peti potest, sed spes tantum est, debitum iri, *d.* §. 4. *d. leg.* 213. *ff. de verb. signific.* Effectus enim conditionis est, ut obligationem suspendat, ac differat, *d. leg.* 213.

§. 8. Stipulatio sub conditione concepta ad heredem transmittitur, si prius quam conditio extet, mors stipulatori contigerit, *d.* §. 4. *leg.* 57. *ff. h. tit* Legatum vero sub conditione relictum ad heredes legatarii non transit, si ante conditionis existentiam legatarius moriatur (4). Insuper aliæ sunt differentiæ inter stipulationes, aliosve contractus, et legata conditionalia: et I. quod conditio impossibilis in faciendo recepta, stipulationem plane vitiat, §. 11. *inst. tit. de inutil stipulat. leg.* 7. *et seq. ff. h. tit.* testamentum autem, et legatum per impossibilem conditionem non vitiatur, §. 10. *inst. tit de hered. inst.* II. quod in contractibus sub conditione non faciendi initis, expectatur donec certum atque exploratum sit, fieri amplius non posse, et cautio *Muciana* locum non habet, ut *supr.* § *præced.* contra in legatis sub conditione non faciendi collata in potestatem legatarii, placet statim præstari legatum, dum legatarius caveat, nihil se ejus facturum, quod testator fieri noluit; et si contra fecerit, rem una cum fructibus restitutu-

rum (5) III. quod conditio existens retrotrahitur ad tempus contractus, *leg.* 11. *ff. qui potior. in pign. habeant.* contra in legatis ad id tempus respicitur, quo conditio exiitit, *leg.* 18. *ff. de reg. Jur.*

§ 9 Conditiones, quae ad praesens, vel praeteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, *si Titius consul fuit*; vel *si Mevius vivit, dare spondes?* Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet §. 6. *inst. h. tit.* Ratio autem est, ut subjungit Imperator; quia quae per rerum naturam semper sunt certa, cujusmodi sunt facta praeterita, aut praesentia, obligationem non morantur, aut differunt, licet apud nos, et quoad nostram scientiam incerta sint.

§. 10. Quanquam id, quod pure promissum est, statim et debeatur, et peti possit, *su r.* §. 5. attamen ex natura rei, vel loci adjectione non obligatio, sed executio differtur. Unde stipulatio illa, cui locus inseritur, forma quidem et conceptione, pura est; cum diem et conditionem non habeat expressam; sed re ipsa, sive effectu in diem censetur. Veluti, qui Carthagini centum dari stipulatur, cum Romae sit, tacite tempus complecti videtur, quo perveniri Carthaginem potest; ac proinde etiam centum non statim peti possunt, sed post spacium temporis, quo Carthaginem Roma iri

possit, §. 5. *inst. h. tit. leg.* 73 *ff. eod* Menoch. *de arbitrar. Judic. quæst. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 2. Quapropter si quis Romæ ita stipuletur: *hodie Carthagini dare spondes?* Inutilis erit stipulatio, cum impossibilis sit repromissio, *d.* §. 5.

§. 11 Stipulationes vel in dando vel in faciendo consistunt; sive non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, §. *fin. inst. h. tit. In dando* consistit stipulatio, cum stipulor mihi dari centum; *in faciendo*, cum stipulor mihi ædificari domum. Ex stipulatione dandi præcise quisquam ad dandum, hoc est, dominium transferendum, regulariter obligatur, *leg* 75 §. *ult. ff. h. tit. leg.* 176. *ff. de regul. Jur.* Ex faciendi vero stipulatione non item; sed is, qui factum promisit, præstatione ejus, quod stipulatoris interest, factum esse, liberatur. Hæcque sententia, quamvis controversa, probatur per *text. in leg. stipulationes dividuntur* 72. *ff. h. tit. leg.* 68. 84. *et* 144. *ff. eod.* Cum autem facta incerta sint, optimum est, omnibus faciendi stipulationibus pœnam subjicere; quia si quid vel fieri, vel non fieri adjecta pœna, stipulati fuerimus; nobis pœna debebitur, *d* §. 7. *inst. h. tit.*

§ 12. Ex stipulationis obligatione duæ nascuntur actiones, nempe condictio certi, et actio ex stipulatu, quæ interdum plenius, actio incerti ex stipulatu dicitur, *pr. inst. h. tit. leg.* 4. *ff. de usur.* Illa locum habet, cum certum

quid in stipulationem est deductum, *leg.* 24. *ff. de reb. credit.* Hæc vero datur, cum stipulatio est incerta, sive quando incertum quid promissum est, *d pr. inst.* veluti si quis fructus, qui in fundo Thusculano nati erunt, dari sibi stipulatus sit, *d. leg.* 75. §. 4.

N O T Æ

(1) §. 1. *inst. h. tit. leg.* 10. *cod. de contrah. et commit. stipulat.* Quamvis autem Leo Imperator *d. leg.* 10. sustulerit verba solemnia, non tamen sustulit interrogationem, et responsionem congruam, adeoque nec differentiam pactionum, et stipulationum. Sed mores hodierni pactorum, et stipulationum Jura fere confundunt, et ex utrisque obligatio, et actio nunc nascitur, sive intercesserit interrogatio, et responsio, sive non fuerit adhibita.

(2) *Leg.* 1. §. *si quis et seq. ff. h. tit.* Et quidem continua interrogatio, et responsio ad stipulationis substantiam requiritur, *leg.* 237. *ff. eod* Quare promittens non obligatur, si ille cujus favore est promissio vel taceat, vel reservet sibi reponsum reddere, nisi tempore responsi promittentis voluntas perseveret, *Rot. Nostr. in Florentina prætensæ venditionis diei* 13. *Septembr.* 1785. §. *ne oc-*

correva, *cor. Aud. Bartholom. Raffaelli Relat.* Hac decisione firmatur, quod promissio vendendi alligata conditioni celeris solutionis pretii non inducit obligationem, si ante retractationem conditio non fuerit acceptata. Ibi etiam ad examen revocatur dispositio *Stat. Florent. rubr.* 39. *lib.* 2. ex qua cautum, ut stipulatio Juvet absenti etiam sine mandato, et sine acceptatione; atque statuitur, quod hæc municipalis sanctio locum non habeat in nuda promissione.

(3) §. 3. *inst. h. tit.* Si igitur quis decem aureos annuos, quoad vixerit, stipulatus sit; pura, et perpetua erit hujusmodi stipulatio. Est pura, quia ex ea stipulator confestim agere, adeoque decem initio statim cujuslibet anni petere potest, *leg.* 56. §. 4. *ff. h tit.* perinde ut legatarius, post mortem testatoris, annuum legatum sibi relictum, *leg.* 12. §. 1. *ff. quando dies legat. vel fideicom. cedat*, *leg.* 1. *cod eod* Est etiam perpetua, sicque ad heredes transitoria, ex rationibus in textu adductis. Secus est in legatis; nam legatum annuum morte legatarii extinguitur, *leg.* 16. §. 1. *ff h tit* quia legatum annuum propter alimenta legatarii factum censetur, ac proinde personale intelligitur, *leg.* 25 §. 1. *ff. de pact leg.* 8. §. 3. *ff. de libertat. legat.* Cæterum cum contractus legem ex conventione accipiant, et hic inter stipulantem et pro-

mittentem convenerit, ut decem annua darentur, quoad viveret stipulator, ejusdem heres decem annua petens exceptione pacti removebitur, *d.* §. 3. *inst. h. tit.*

(4) *Leg.* 4. *et seq. ff. quando dies legat. cedat.* Ratio differentiæ est quod in stipulatione conditionali intervenit factum stipulatoris, sibi et heredibus suis prospicere volentis, *leg.* 40. §. *fin. ff. de pact.* Ast in legato conditionali nullum legatarii factum intercedit, sed a sola testatoris voluntate pendet, qui personæ legatarj tantum rationem habuisse, eique soli, non ejus heredi, prospicere voluisse intelligitur, Gomez. *tom.* 2. *var. resolut. cap.* 11. *n.* 36. Et hæc ita, si conditio stipulationi adjecta casualis sit, veluti, *si Titius Consul fiat*; nam si potestativa inveniatur apposita, veluti *si Capitolium ascenderit*, per ipsum illum, cui obligatio quæri debet, implenda foret; sic ut ea per ipsum haud impleta, vis omnis stipulationis æque, ac legati, corruat, nec spes obligationis, aut conditionis implendæ facultas ad heredes stipulatoris transmittatur, Gail *lib.* 2. *observat.* 2. *n* 1. *et seqq.* Gomez. *d. cap.* 11. *n.* 55.

(5) *Leg.* 7. 17. *et* 79. §. 2. *ff de condit. et demonstr.* Cur vero cautio *Muciana* in legatis, et hereditatibus admissa est, in contractibus non item? Nimirum quia voluntati testatoris satisfieri intelligitur, modo ne pec-

cetur contra conditionem, quod solum testator creditur spectasse. In stipulationibus autem sine iniuria promissoris admitti non potuit. Nam qui promittit sub conditione, *si stipulator in Capitolium non adscenderit*, satis aperte hoc agit, ut stipulator nunquam petere possit, sed illo mortuo, ipsius heres, Vin. *in comment. ad* §. 4 *inst. h. tit. n.* 3. *et seqq.*

TITULUS XVII.

De duobus Reis stipulandi, et promittendi.

§. 1. Superiori titulo dictum est de stipulationibus, quæ inter singulos contrahuntur, nunc de illis, quæ inter plures, et vulgo *correi*, a veteribus vero *duo Rei* appellantur, agendum est. *Rei* autem nomen creditori, et debitori commune est, et a *Re* de qua disceptatur inter creditorem, et debitorem, hic sumitur. *Reus* ergo *stipulandi* is dicitur, qui interrogat, et sibi aliquid dari, fierique stipulatur: *Reus promittendi*, qui respondet, et aliquid dare, vel facere alteri promittit, *pr. et* §. 1. *inst. h. tit*

§. 2. Duo Rei stipulandi, seu credendi sunt, cum duo pluresve, in solidum singuli, uno eodemque tempore, Rem eandem stipulantur principaliter, ea mente, ut singuli quidem

rem totam exigant, omnes tamen unam tantum. Contra duo Rei promittendi seu debendi dicuntur, cum duo pluresve, in solidum singuli, uno eodemque tempore, rem eamdem promittunt principaliter, ea mente, ut singuli quidem rem totam debeant, omnes tamen unam tantum, *inst. loc. cit.* Etsi vero ut plurimum duo rei debendi, vel credendi stipulatione constituuntur, tamen et aliis contractibus, veluti mutuo, commodato, deposito, emptione, locatione, similibusque, atque etiam ultimis voluntatibus, id fieri posse dubium non est, *leg. 9. ff. de duob. Reis constituend.* Qui enim ex. gr. decem mutuo dant hac lege, ut is qui accipit, singulis in solidum obligetur, Rei credendi sunt: qui vero decem mutuo accipiunt ea lege, ut singuli in solidum teneantur, rei debendi vocantur.

§. 3. Ex hujusmodi obligationibus, et stipulationibus solidum singulis Reis stipulandi, vel credendi debetur; et promittentes singuli in solidum tenentur, §. 1. *inst. h. tit.* Nam licet unius tantum Rei sit obligatio; nominatim tamen, aut saltem tacite id actum censetur, ut eadem utrique, vel ab utroque debeatur. Si tamen unus ex Reis stipulandi promissum recipiat, alius petere nequit; et si unus ex Reis promittendi solvat, alius est liberatus, totaque obligatio perimitur, *d.* §. 1. *leg.* 1. *et* 3. *ff. de duob. Reis constituend.* Quum vero unus ex

pluribus debendi Reis integrum debitum solvit, habet eo nomine adversus cæteros subsidiariam negotiorum gestorum actionem, vel in solidum, si nihil ad eum pervenit, vel pro ea parte, quæ ad alios pervenit, *leg.* 2. *cod. h. tit.* Christin *volum.* 3. *decis.* 114. *et volum.* 4. *decis.* 178 Ex mera tamen strictaque Juris ratione nulla ei competeret actio, etiamsi ad solos correos totum creditum pervenerit, nisi creditor, quod facere cogitur, offerenti solutionem actiones suas cesserit, Vin. *in comment. ad* §. 1. *inst. h. tit. n.* 4.

§. 4. Quod porro traditur, duos pluresve promittendi sive debendi Reos in solidum teneri, Jure veteri cautum erat. Hodie tamen per *novel.* 99. *cap.* 1. unus e pluribus debendi Reis in solidum a creditore conventus petere potest, ut divisa actione pro parte tantum conveniatur, neque aliter cum effectu cum eo in solidum agi possit, quam si correus ejus vel absens sit, vel non solvendo, aut ille beneficio divisionis renuntiaverit, Gomez *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 1. *Gail. lib.* 2. *observat.* 14. *n.* 5. Item creditor, qui plures sibi habet in solidum obligatos, et ab uno ex iis virilem portionem accipit, non solum facultatem amittit reliqua ab eo petendi, sed ne alios quidem potest amplius in solidum convenire, et solum ab unoquoque partem suam postulare, *DD. in leg. si creditores cod. de pact.* Vide Mantic. *de tacit. et ambig. lib.* 15. *tit.* 5. *per tot.*

§. 5. Cæterum ex duobus Reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione obligari potest; nec impedimento erit dies, aut conditio, quominus statim conveniri possit, qui pure obligatus est, §. *ult. inst. h. tit.* Imparitas enim, quæ in modo, tempore, vel loco posita est, duorum Reorum obligationem non impedit, quia facile ad paritatem reduci potest; nam adveniente die, vel conditione, ambo æqualiter tenentur. Verum si esset dissimilitudo, et imparitas, quæ tolli, aut ad paritatem reduci nequeat; hæc certe obligationem duorum Reorum impedire posset; ut si quis stipuletur, ab altero dolum dumtaxat, ab altero etiam culpam: tunc enim duo Rei esse non possunt, a quibus tam impar suscepta est obligatio, Vin. *in comment. ad d.* §. *fin. inst. h. tit.* Denique admonendum est, quod jure novissimo non aliter duo Rei debendi facti intelliguntur, quam si id specialiter, vel nominatim actum sit, ut uterque in solidum teneretur, *d. novel.* 99. *cap.* 1. *auth. hoc ita cod. h. tit.* Gail. *observat.* 28. *n.* 6.

TITULUS XVIII.

De stipulatione servorum.

§. 1. Non solum liberi homines, sed etiam servi stipulari poterant, qui licet ex persona

sua stipulandi Jus non haberent, tamen ex persona domini stipulari poterant, et domino omnia acquirebant, *pr. inst. h. tit.* Si vero dominus esset defunctus, hereditati, aut heredi futuro servus, quod ante aditam hereditatem indefinite, et generaliter stipulatus erat, acquirebat, *d. princ. inst. leg.* 35. *ff. h. tit.*

§. 2. Quemadmodum dominus per servum acquirebat; ita et pater per filium, potestati suæ subjectum, acquirere censetur, §. 1. *inst. h. tit. leg.* 45. *ff. de verbor. obligat.* Quamvis vero hoc loco servus, et filiusfamilias, quoad acquisitionem, æquiparentur: in eo tamen differuntur, quod servus indistincte omnia quærebat domino; at filiusfamilias in peculio profectitio tantum, et adventitio quoad usumfructum, patri acquirat, *supr. lib.* 2 *tit. per quas person. cuique acquir. leg.* 6. *cod. de bon. quæ liber.*

TITULUS XIX.

De divisione stipulationum.

§. 1. Stipulationum aliæ sunt Judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, aliæ Communes, tam Prætoriæ, quam Judiciales, *pr. inst. h. tit.*

§. 2. *Judiciales* sunt, quæ a Jure Civili adinventæ sunt, et per officium Judicis, ubicumque ei visum fuerit, exercentur. Talis est

cautio de dolo, quæ plerumque in Judiciis, jubente Judice præstari solet: ut si Sempronius rem a fure, aut quovis alio vindicet, et metuat ne pendente Judicio res a fure corrumpatur; Reus cavere *de dolo absuturo in re restituenda*, per Judicem cogitur §. 1. *inst. eod. leg.* 21. *et* 45. *ff. de rei vindicat.*

§. 3. *Prætoriæ* dicuntur, quæ a mero Prætoris officio proficiscuntur, et extra judicium interponuntur super re necdum in judicium deducta. Hujusmodi est cautio de damno infecto, idest, nondum facto, quod futurum veremur, et de legatis præstandis, §. 2 *inst. eod.* Illa vicinus sibi cavet a vicino de resarciendo damno, quod occasione ædium vicinarum, ruinam minantium, timetur, *tot. tit. ff. de damn. infect.* Altera utuntur Legatarii stipulantes ab herede, cujus de fide dubitant, de legatis, et fideicommissis recte præstandis, *tot. tit. ff. ut legator. nom. caveat.* Melius enim, et satius est ante tempus occurrere, quam post causam vulneratam, idest, damnum acceptum, aut legatum ab herede consumptum, remedium quærere *leg. ult. cod. in quib. caus. in integr. restit. neces. non est.*

§. 4. *Conventionales* stipulationes dicuntur, quæ neque Prætoris, neque Judicis auctoritate, sed partium inter se contrahentium voluntate interponuntur, atque ex earum pacto substantiam capiunt, §. 3. *inst. h. tit. leg.* 5. *ff. de*

verb. obligat. Harum autem tot genera sunt, quot pene dixerim, rerum contrahendarum, idest, obligationum, seu negotiorum, quæ contrahi possint. Nam et negotiorum, et pactionum, quibus confirmandis stipulationes frequentissime adhibentur, innumerabilia sunt genera, *d. leg.* 5. *in pr.*

§. 5. Communes denique stipulationes sunt, quæ rebus ita exigentibus, modo jubente Prætore, modo jubente Judice interponuntur; ut *cautio de rato*, quam præstare jubetur Procurator, cujus de mandato dubitatur, *leg.* I. *cod. de procurator.* item *cautio rem pupilli salvam fore*, quæ interdum ex jussu Prætoris, interdum ex jussu Judicis, danda est a tutoribus, et curatoribus, si vel ulla in eos cadat suspicio, §. 4. *inst. h. tit.* nec non *cautio duplæ*, qua cogitur venditor repromittere emtori, se duplum pretii restituturum, si res vendita, vitiosa, vel morbosa sit, Vin. *ad d.* §. 4. *n.* 4. Sed hæc latius persequi supervacaneum est, cum hodie stipulationes Prætoriæ, Judiciales, et communes non amplius differant, quia nec officia Prætoris, et Judicis differunt.

TITULUS XX.

De inutilibus stipulationibus.

§. 1. Visum est hactenus, quando stipulationes recte, ac utiliter concipiantur; quando item dividantur: Superest, ut de iis agamus, quæ stipulationem vitiant, illamque inanem, et inutilem reddunt. Quod multis modis contingit, nempe vel ratione rei, quæ in stipulationem deducitur; vel propter defectum causæ efficientis, aut qualitatem personarum contrahentium; vel denique ratione formæ, qua concipitur stipulatio.

§. 2. Ratione rei vitiatur stipulatio, si quis rem, quæ propter impossibilitatem *naturæ*, ut res exstincta, vel propter impossibilitatem *Juris*; ut res ab hominum commercio exempta, dari stipulatus fuerit §. 1. *inst. h tit.* Et ne quidem ex hujusmodi stipulatione æstimatio debetur; quia ubi res ipsa omnino non debetur, nec ejus deberi æstimationem, certum est, *leg.* 39. §. *ult. ff. de legat.* 1 ⊥ Enimvero res futuræ, licet in rerum naturam adhuc non sint, veluti fructus futuri; quia tamen esse possunt, recte in stipulationem deduci queunt, *leg.* 73. *ff. de verbor. obligat.*

§. 3. In tantum autem stipulatio, in quam res hominum commercio exemptæ deducuntur;

⊥ Ciò non è affatto vero — il distinto autore dovea distinguere, o lo stipulatore sapeva che la cosa era fuori di commercio, e la stipulazione è nulla — o lo stipulatore lo ignorava, ma lo sapeva il promittente, e questi è obbligato al quod interest. Leg. ff.

inutilis est; ut ne postea quidem convalescat, si res promissa in eum statum pervenerit, a quo incipere stipulatio potuisset; puta si res sacra, vel religiosa postmodum fiat prophana, aut publica fiat privata §. 2. *inst. h. tit.* Quippe inspicitur tempus, quo res in stipulatum deducta fuerit, non futura mutatio; et *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere, leg.* 1. *ff de reg. Caton,*

§. 4. Similiter inutilis est stipulatio, si quis rem suam dari stipulatus fuerit; quia res, quæ ante alicujus est amplius ejus fieri non potest, *d.* §. 2. *leg* 82. *ff. de verbor, obligat.* Pretium tamen rei nostræ utiliter stipulemur, ut ipsa res nostra sub conditione, si nostra esse desierit, *leg.* 31. *ff eod.* quia non est contra Jus expectare, quod res, quæ nostra est, nostra esse desinat; cum vix unquam compararetur res eo consilio, ut perpetuo nostra sit.

§. 5. Item ratione rei in stipulatione deductæ, inutilis est stipulatio, cum quis alium daturum, facturumve promiserit; veluti, si spondeat, Titium quinque aureos daturum, §. 3. *inst. h. tit.* Cum enim factum alienum non sit in potestate promissoris, res, quæ in stipulationem deducitur, videtur quodammodo extra commercium contrahentium posita. Si tamen promissor effecturum se, ut alter det, aut faciat, spoponderit, utilis erit stipulatio; tunc enim non alienum, sed suum factum promi-

sisse videtur, ac propterea tenetur ex hujusmodi promissione ad interesse, prout in aliis faciendi obligationibus (1).

§ 6 Propter defectum causæ efficientis, inutilis est stipulatio, quoties alteri stipuletur, §. 4. *inst h. tit.* inventæ enim sunt stipulationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest; cæterum ut alii detur, nihil interest stipulatoris. §. 18. *inst. eod.* Sed si quis stipuletur alii, cum ejus interesset, placuit, stipulationem valere, §. 19. *eod.* quia tunc non alteri, sed sibi ipsi obligationem, actionemque stipulator, ratione sui interesse, acquirit *leg.* 118. §. *fin. ff. de verb. obligat.* Hinc si quis procuratori suo stipulatus fuerit; vel si nos ei, cui stipulati sumus, jam ante ea de re obligati sumus; utilis erit stipulatio, *d.* §. 19. *leg.* 38. §. 20. *et seqq. ff. eod.* Quod etiam obtinet, si pœna huic stipulationi apposita sit, *d.* §. 18. veluti, *Sempronio dabis fundum, et nisi dederis, mihi dabis centum?* Ceterum apud nos in vim *Stat. Florent. lib.* 2. *Rub.* 39. alius pro alio stipulari potest, nam ex eo Statuto actio quæcumque per alium stipulantem acquiritur etiam absenti, et ignoranti, *Liburnen. mandati diei* 17. *Julii* 1764. *cor. Montordi Relat.* §. 28. *et seqq.*

§. 7. Plane si quis ita stipulatur, *mihi aut Sempronio centum dare spondes?* utilis est stipulatio, *d.* §. 4. *inst. h. tit.* Sed obligatio

mihi duntaxat acquiritur, et persona Sempronii non obligationis, sed solutionis tantum causa adjecta censetur; hoc est, ut promissor mihi soli sit obligatus, sed solvere etiam Sempronio, me invito possit, *leg.* 7. §. 1. *ff. de constitut. pecun.* Pecunia autem Sempronio soluta, ego stipulator adversus Sempronium mandati actionem habeo, *d.* §. 4. *vers. sed ille adversus*. Sempronio enim solutionis causa adjecto, tacite mandasse videor, ut pecuniam a promissore acciperet, *leg.* 131. §. 1. *ff. de verbor. obligat.* Si vero stipulatio non alternative, sed copulative concipitur, ita nimirum, *mihi et Titio dare centum spondes?* non nisi ad quinquaginta actionem habeo; nam stipulatio ista pro parte mea tantum est utilis, respectu autem Titii inutilis, *eod.* §. 4.

§. 8. Similiter ob qualitatem personarum contrahentium, inutilis est stipulatio ab iis facta, qui ex quovis alio contractu obligari nequeunt, ut sunt furiosi, mentecapti, prodigi, infantes. Porro furiosus nullum negocium recte gerit, neque quo obligetur, nec quo obligationem sibi acquirat, §. 8. *inst. h. tit.* At prodigus stipulando, vel aliter contrahendo sibi acquirere potest, licet promittendo non obligetur, *leg.* 6. *ff. de verb obligat.* Idem in pupillo obtinet; nam alium sibi obligare, etiam sine tutoris auctoritate potest; si vero ipse obligetur, tutoris auctoritas necessaria est, §. 9.

inst. h. tit. qua de re dictum *lib.* 1. *tit. de auctor. tut.*

§. 9. Mutum quoque, et surdum nec stipulari, nec promittere posse, palam est §. 7. *inst. h. tit.* quia ad stipulationis substantiam praecise verba tam respondentis, quam interrogantis requiruntur, *leg.* 1 §. 2. *ff. de verbor. obligat.* et is, qui stipulatur, audire debet verba promittentis, ut sciat an sibi congruenter responsum sit, et is, qui promittit, verba stipulantis audire debet, ut congruenter respondere possit, *d.* §. 7. *d leg.* 1. §. *ult.* Idque adeo verum est, ut ne scriptura quidem inter istas personas stipulatio contrahi queat: non enim sufficit ad hanc obligationem constituendam, per literas aut interrogari, aut respondere, sed verba utrinque intervenire, et lingua nuncupari necesse est; *d. leg.* 1. *in pr.*

§. 10. Denique *ratione formae* inutilis est stipulatio, si ad interrogata apte, et congruenter non respondeatur. Variis autem casibus dicitur quis ad ea, quae interrogatus fuerit, non congrue respondere; veluti, si ego stipuler fundum Thusculanum, tu rem aliam promittas; aut si pure stipuler, tu sub conditione promittas, vel vice versa; aut si ego in diem, tu praesenti die, §. 5. *inst. h: tit.* Quibus casibus vitiatur stipulatio, quia interrogatio, et responsio inter se non conveniunt; sed si stipulatori illico placuerit diversitas responsionis, alia stipulatio contracta esse videtur.

§. 11. Si quis viginti a te dari stipuletur,

tu decem promittas, recte inutilis pronunciatur stipulatio ab Justiniano *d.* § 5. ad totum scilicet stipulationis conceptionem quod attinet; sed tamen pro parte conservatur, et valida est, quatenus nimirum responsum est ad decem, quæ in viginti insunt, *leg.* 1. §. 4. *ff. de verb. obligat.* Et sane minorem summam semper inesse majori, ex communi et naturali sensu constat (2).

§. 12. Item ratione formæ, quæ a lege data est stipulationi, ea inter absentes concepta, inutilis est, § 12. *inst. h. tit.* Addit autem hic Imperator; promissorem non audiendum esse, si ex eo, quod absens fuerit, inutilem esse stipulationem contendat; cum instrumento, sive scripturæ, in qua stipulatio continetur, tandiu inhæredum, et standum sit, quoad manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes undique idoneos, et omni exceptione majores promissor ostenderit, toto illo die, quo confectum est instrumentum, sese, vel adversarium suum aliis in locis fuisse. Idem ait Justinianus *in leg. optimam* 14. *cod. de contrah. et commit. stipulat.*

§. 13. Si quis post mortem suam sibi dari stipulabatur; vel vice versa, si post mortem suam se daturum promittebat, hanc stipulationem veteres, ad verba attendentes, impossibilem, ac proinde inutilem esse censebant. Eadem ratione inutilis visa fuit veteri-

bus et hæc stipulatio: *pridie quam moriar; vel pridie quam morieris dabis, aut facies?* Sed Justinianus hujusmodi stipulationes valere constituit, *leg.* 11. *cod. eod.* §. 13. *inst. h. tit.* ut ex eis det heres promissoris, vel accipiet heres stipulatoris. Nam in stipulationibus, ut et in aliis contractibus, magis voluntas, et consensus contrahentium, quam verborum, et formularum subtilitas, vel scrupolositas, spectari debet. Ita autem stipulatio concepta, veluti, si Titius dicat; *cum moriar, dare spondes?* vel *cum morieris?* et apud veteres utilis erat, et nunc valet. Item post mortem alterius recte stipulamur, §. 15. *inst. eod.*

§. 14. Insuper Jure veteri improbatæ erant stipulationes præposteræ, vel hoc modo, aut simili conceptæ; *si navis cras venerit, hodie dare spondes?* Quoniam hujusmodi conceptiones visæ fuerunt futiles, et manifestam contradictionem implicantes; cum qui ita stipulatur, dationem vult eventum conditionis præcedere, et sic ante conditionis eventum oriri obligationem, quod est præposterum: nam recto ordine prius ut conditio existat, et posterius obligatio necesse est. Verum Justinianus omnes hujus generis stipulationes valere statuit; hoc tamen temperamento, ut exactio usque ad diei, aut conditionis eventum differatur, ut si præsentis temporis mentio facta non sit §. 14. *inst. h. tit. leg.* 25. *in fin. cod. de testament.*

N O T Æ

(1) §. 3. *inst. h. tit. leg.* 72. *ff. de verb obligat.* In nostris Tribunalibus Judicatum, quod si tantum apposita sit clausula, *de ratho alias de proprio*, promittens factum alienum regulariter factis diligentiis remanet liberatus, *Senen. Pecuniaria super promissione de ratho, diei* 16. *Julii* 1746. *cor. Luci*. Secus vero, si adduntur aliæ magis prægnantes clausulæ; quibus appareat promittentem se præcise ad factum alienum teneri voluisse; nam tunc faciendo possibilia non excusatur, sed tenetur de proprio ad præstandum interesse, *d. decis. n.* 14. *et* 15. Vide quoque ad mater. ejusd. Rotæ *decis. in Aretina prætensæ relevationis dotis anni* 1718. *cor. Calvani pag.* 3. §. *haud relevante, et in Florentina prætensæ venditionis, et fidei commissi diei* 12. *Septembr.* 1781. *pag.* 5. §. *essendo poi, et seqq. cor. Berti Relat.*

(2) Quoties plures res una stipulatione comprehenduntur, si promissor una [illegible] his, vel quasdam daturum se spoponderit; obligatio in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur §. 17. *inst. h. tit.* In illis perfecta est stipulatio, cum interrogatione, et responsione constet: reliquarum vero rerum stipulationes non valent, cum sint imperfectæ; ha-

bent etenim interrogationem, sed non responsionem. Nec movet quod una videatur stipulatio plures res complectens, ac proinde inutilis, propterea quod responsio cum interrogatione non omnino conveniat. Nam verbis, quibus concepta est stipulatio, non una, sed plures stipulationes continentur, *leg.* 29. *ff. de verbor. obligation.* ex quibus una, ad quam est responsum, perfecta est, ideoque utilis; reliquæ sunt inutiles. Siquidem in stipulationibus, quæ divisionem recipere possunt, utilis per inutilem vitiari non debet, *leg.* 1. §. 5. *ff. eod.* Porro si ad plures res, una stipulatione comprehensas, promissor simpliciter respondeat, *promitto*, vel *dare spondeo:* propter omnes tenetur, *d.* §. 17. *leg.* 80. *ff. de verb. obligat.*

TITULUS XXI.

De Fidejussoribus.

§. 1. Cum fidejussionis obligatio mediante stipulatione contrahatur, ideo sequitur nunc de fidejussoribus dicendum. Fidejussor hic proprie appellatur ille, qui interposita stipulatione, ad majorem creditoris securitatem, pro principali debitore, ita se obstringit, ut obligatio principalis nihilominus duret, salvaque maneat, *argum. princ. inst. h. tit.* Qui et *sponsor*

maxime a veteribus, et in Jure nostro *adpromissor* vocatur, *leg.* 5. §, 2 *ff. de verbor. obligat leg.* 43. *ff. de solut.* Distinguitur itaque fidejussor a *mandatore*, *pecuniæ constitutæ Reo*, et *expromissore*. Mandator enim est, cujus mandatu quis pecuniam credit certæ personæ, quod fit nudo consensu, *leg.* 12. §. 14. *ff. mandat.* Pecuniæ constitutæ Reus, qui pecuniam debitam se soluturum constituit nudo pacto, *leg.* 11. §. 1. *ff de const. pecun.* Expromissor vero est, qui alterius obligationem novando in se suscipit, adeoque liberato principali debitore, se ipse obligat, § 3. *inst. tit. quib. mod. obligat. toll.* Hodie vero inter constitutum, et fidejussionem nihil interest, cum moribus nostris æque per pactum, ac per stipulationem fidejussio pro alio fiat; postquam placuit non minus ex pacto, quam ex contractu actionem nasci

§. 2. Omnes fidejubere possunt, qui stipulari, et obligari possunt, *leg. ff. h. tit.* Itaque fidejubendo obligari nequeunt furiosi, mentecapti, prodigi, infantes, muti et surdi, pupilli, et minores, sine tutorum auctoritate, vel curatorum consensu, §. 7. 8. 9. *inst. de inutil. stipulat. pr. inst. de auct. tutor.. leg.* 6. *ff. de verb. obligat.* Item fæminæ nec pro extraneis, nec pro viris suis intercedere possunt in vim Senatusconsulti Vellejani, *tot. tit. ff. ad SC. Vellejan. novel.* 134. *cap.* 8. *auth. si qua mulier*

cod. eod. Hujusce autem Senatusconsulti beneficio mulier renunciare valet, Iuxta magis communem sententiam (1).

§. 3. Fidejussor accedere potest in omnibus obligationibus, non solum principalibus, sed etiam accessoriis, §. 1. *inst. h. tit leg.* 1. 2. *et* 8. *ff. eod* Excipitur tantum obligatio, qua tenetur maritus ad dotem soluto matrimonio uxori restituendam, pro qua fidejussorem exigi, aut accipi ius commune vetat; ne causa dissidii inter conjuges præbeatur, *leg.* 1. *et* 2. *cod. ne fidejus. dot. dent.* Sed a Statuto Florentino *lib.* 2. *Rub.* 61. cautum est, ut fidejussor valide dari possit etiam pro dote conservanda, et restituenda.

§. 4. Nil vero interest, utrum mere civilis, an mere naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor, eam enim æque munit, ac firmat accessione sua, *d.* §. 1. *inst. h. tit.* Si tamen obligatio in totum improbata sit Jure civili, aut prætorio, tunc fidejussio non tenet, *leg.* 8. § 1. *et seqq. leg.* 16. §. 3. *ff. de verb. obligat.* Hinc si pro eo, quod prodigus promisit, fidejussor intervenerit, nec ipse conveniri poterit, *leg.* 6. *ff. eod.* Contra quando fidejussor pro pupillo, sine tutoris auctoritate promittente, intercedit, efficaciter potest conveniri; quamvis principalis debitor actione pulsari non possit, *leg.* 127. *ff. eod.* nec obstat, quod non possit fidejussor durius obligari, quam

principalis, ut infra subjungitur; hìc enim non durior sed tantum firmior est fidejussoris obligatio. Plane si obligatio sit mere civilis, is qui fidem suam interposuit, eadem exceptione, quæ reo principali competit, creditorem repellere poterit, Vin. *in comment. ad* §. 1. *inst. h. tit. n.* 5. Sed et obligationi, quæ ex delicto descendit, fidejussor accedere potest, dummodo delictum penam duntaxat pecuniariam contineat, Hering. *de fidejussor. cap.* 10. *n.* 396. *et seqq.*

§. 5. Fidejussor et sequi, et præcedere principalem obligationem potest, §. 3. *inst. h. tit. leg.* 4. *in pr. leg.* 6. §. *ult. ff. eod.* Sed futuræ obligationis fidejussio tum demum effectum habet, cum obligatio subsecuta fuerit, *leg.* 57. *ff. eod.* Fidejussor tamen neque aliud debere, neque in plus obligari potest, quam ipse principalis, §. 5. *inst. eod.* plus enim in accessione, quam in principali esse nequit. *d.* §. 5. In plus autem sese obligare fidejussor dicitur, vel Re, vel tempore, vel loco, vel causa. *Re* plus deberet fidejussor, quam principalis, si principali in quinque aureos obligato, fidejussor in decem obligaretur, *eod.* §. 5. *Tempore*, si principali in diem, vel sub conditione obligato, fidejussor pure obligaretur, *ibid. Loco*, si reus pure interrogatus, fidejussor cum adjectione loci acceptus sit, *leg.* 16. §. 1. *ff. eod.* *Causa* denique plus deberet fidejussor, quam

principalis, si a reo principali stipulatus fundum aut mille, a fidejussore stipularer fundum aut mille, utrum ego velim, *leg* 8. §. 9. *ff. eod.*

§. 6. Cæterum de illo non satis inter interpretes convenit, utrum, si fidejussor majorem summam, quam principalis, promiserit, tota fidejussio inutilis sit; an vero saltem ad concurrentem summam, hoc est eam, quam principalis debet, fidejussor obligatur? Et totam fidejussionem inutilem esse, responderunt post *glos.* et Bartol. *in d. leg.* 8. §. 7. Fachin. *lib.* 8. *controv. Jur. cap.* 51. Maur. *de fidejussor. part* 2. *cap.* 3. *num.* 8. *et seqq.* Vin. *in comment. ad.* §. 5. *inst. h. tit. n.* 2. *et seqq.* Sed magis recepta videtur contraria sententia, quod videlicet tantum pro quantitate excedente invalida sit obligatio, ut firmant Gomez. *variar resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *n.* 2 Hering. *de fidejussor cap.* 24. *n.* 65. *et seqq.* Arnold. Vin. *lib.* 2. *Jurisprud. contractæ. cap.* 61. *ad lit. L. pag.* 189.

§. 7. Plures sunt fidejussionis effectus: Primus, quod fidejussoris obligatio etiam ad heredes ipsius transeat, §. 2. *inst. h. tit.* omnis enim obligatio ex contractu ad heredem transmittitur, *leg.* 49 *ff. de obligat. et action.* Si tamen conventio inter creditorem, ac debitorem inita sit, de substituendis in locum demortuorum aliis fidejussoribus, tunc heres fidejussoris conveniri nequiret, quoniam id taci-

te actum fuisse videtur. ut fidejussio tantum ad vitam fidejubentis duraret, et post mortem ipsius statim expiraret, Hering. *loc. cit. cap.* 20. §. 10. *n.* 63.

§. 8. Secundus fidejussionis effectus est, quod fidejussor, ejusve heredes actione *ex stipulatu* conveniri possint ad solvendum, vel præstandum, quod principalis debet, *leg.* 16. §. *ult. ff. h. tit.* Et quidem Jure veteri in arbitrio erat creditoris fidejussorem prius excutere, quam principalem debitorem; sed ab Justiniano tributum fuit fidejussoribus beneficium *ordinis*, vel *excussionis*, quo iidem a creditore conventi, ante litem contestatam (2) utuntur, ut prius debitor principalis conveniatur, et excutiatur, *novel.* 4. *cap.* 1. unde *auth. præsent. cod. de fidejus.* Huic beneficio renunciare potest fidejussor, *leg. penult. cod. de pact.* eique renunciasse censetur, qui se ut principalem obligavit, juxta sententiam in foro crebrius receptam, Fachin. *lib.* 8. *controv. Jur. cap.* 54. Hering. *loc. cit. cap.* 27. *part.* 1. *n.* 118. *et seqq.* Eodem excussionis remedio non gaudet fidejussor, si vel absit Reus, vel notorie solvendo non sit, Gail. *lib.* 2. *observat.* 27. *n.* 5. et 14. *cum seq.* Priore tamen casu fidejussori postulanti spacium temporis Judex largitur, intra quod Reus evocatus adsit; eo elapso lis adversus fidejussorem peragitur. Quomodo au-

tem notorietas illa probetur, pluribus tractat, Hering. *d. cap.* 27. *n.* 200. *et seqq.*

§. 9. Fidejussor in aliud non obligatur, quam quod Reus principalis ab initio promisit. Quapropter etsi mora Rei principalis noceat fidejussori ad continuandam, et perpetuandam obligationem; non vero ei nocet ad augendam ejusdem obligationem, ut nempe ad usuras, vel id quod postea accessit, aut interest, ob moram debitoris teneatur, nisi in omnem causam sese obligaverit, Hering. *d. loc. cap.* 24. *n.* 124. *et seqq. Thesaur. Ombros. tom.* 12. *dec.* 20. *n.* 38.

§. 10. Quidquid fidejussor pro Reo principali solvit, aut expendit contraria mandati actione repetere potest, §. 6. *inst. h. tit.* Si quis tamen pro præsente, vel alias sciente, ac patiente fidejusserit, *leg.* 6. *cod. mandat.* Nam pro absente, et ignorante fidejubens, non mandati, sed negociorum gestorum actionem habet, *leg.* 2. *et tot. tit. ff. de negoc. gest.* Si autem pro præsente, et vetante quis intercesserit, nulla ei competit actio, *leg.* 40. *ff. mandat. leg. fin. cod. de negocior. gest.* Istis vero actionibus non tantum principale debitum; sed omne etiam damnum, expensas et interesse fidejussor repetit, et consequitur (3).

§. 11. Etiam ante solutionem fidejussor quandoque contra debitorem recte agit, ut I. si reus vel debitor principalis nimis diu solu-

tionem protraxerit *leg.* 18. §. 1. *ff. mandat.* Diu autem videtur esse, cum decennium est lapsum; quanquam id arbitrio Judicis ponderandum, alii rectius existiment Gail. *lib.* 2. *observat.* 29. *num.* 6. Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 41. *n.* 3. II. Si debitor post fidejussionem ita in prodigalitatem inciderit, ut facile omnibus bonis exinde labi possit. Gail. *d. observat.* 29 *n.* 9. Hering. *d. loc. cap.* 25. *n.* 16. *et* 59. III. Si fidejussor creditori debitorem alium quamvis minus idoneum, delegaverit. Franc. *de fidejus. cap.* 5. *n.* 593 IV. Si fidejussor a creditore per acceptilationem, remunerandi causa liberatus fuerit, *ibid. n.* 595. Hering. *d. cap.* 25. *n.* 26. V. Si fidejussor peregere vellet proficisci et diu absfuturus esset, Gail. *d. observat.* 29. *n.* 15. VI. Si tempus solutionis advenit posteaque elapsi fuerint quindecim dies (4).

§. 12. Alter fidejussionis effectus est, ut si plures idem debitum fide sua esse jubeant, singuli in solidum obligentur; sic ut creditori liberum sit, a quo velit, totum suum creditum petere §. 4. *inst. h. tit. leg.* 3. *et* 23. *cod. eod.* Verum et hoc ex Epistola Imperatoris Hadriani correctum fuit. Concessum namque fuit fidejubentibus aliud beneficium, quod vocatur *Divisionis*, et quo fidejussor in solidum conventus, exceptione opposita, impetrat, ut obligatio inter confidejussores dividatur, et credi-

tor partem a singulis petat. *d.* §. 4. *leg* 26. *cum duab. seqq. ff. eod.* Quod tamen procedit, si modo omnes fidejussores litis contestatæ tempore solvendo sint (5).

§. 13. Si fidejussor, omissa *Divisionis* exceptione, solidum creditori solverit, non solum ab eo repetere nequit, quod amplius sua parte solvit, Hering. *d. cap.* 27. *part.* 2. *n.* 84 *et seqq.* Sed nec a confidejussoribus quia nulla inter eos contrahitur obligatio, *d.* §. 4. *in fin. leg.* 39. *ff. h. tit. Thesaur Ombros. tom.* 6. *decis.* 31. Quapropter fidejussoribus tertium largitur beneficium, quod vulgo *cedendarum actionum* vocant, quo creditor fidejussori solidum solventi, actiones suas contra confidejussores cedere, sive præstare cogitur, *leg.* 13. *et* 17. *ff. h. tit.* Hering. *d. cap.* 27. *part.* 3. *num.* 6. *et seq.* Quæ actionum cessio, etiam post factam solutionem, peti posse, verius, et æquius putant Franc. *d. tractat. de fidejus. cap.* 5. *num.* 484. Hering. *eod. cap.* 28. *n.* 38. *et seqq.* Quando autem creditoris negligentia, vel ejus liberalitate, unus inter plures correos, vel fidejussores liberatur in præjudicium alterius correi, vel fidejussoris, ita ut ipse creditor actiones præstare non possit, nihilominus exceptione cedendarum repellitur, *Thesaur. Ombros. tom.* 3. *dec.* 33. *n.* 34. *et seqq. et tom.* 6. *dec.* 32. *n.* 8.

§. 14. Si quis ad fidejussorem dandum obligatus sit, pignora dando non satisfacit,

sive jubente prætore cavere teneatur, *leg.* 7. *ff. de prætor. stipulat.* sive spontanea conventione ad id se devinxerit, aliud enim, quam quod promisit, invito creditori offerre non potest, Perez. *ad Cod. h. tit. n.* 5. Sed nec promiscue qualem qualem dando fidejussorem defungi potest, si enim is datus sit, quem a fidejussione leges removent, non impletur satisdationis stipulatio, ac proinde de novo cavendum est, *leg.* 3. *ff. h. tit.* Idemque est si peregrinum dederit, non subiectum Jurisdictioni Iudicis illius, apud quem debitum, cujus intuitu cavetur, peti posset, Gomez. *Variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *n.* 16. Si vero talis oblatus sit, et a creditore admissus, qui tanquam non idoneus facultatibus potuisset reprobari, tunc satisfactum videtur conventioni de dando fidejussore, *d. leg.* 3.

§. 15 Ceterum qui simpliciter sese contrahendo obligavit, nec de fidejussore dando quicquam egit, invitus ad eum constituendum compelli nequit, nisi forte ex justa causa arbitrio Judicis in bonæ fidei negotiis, cum nondum præstandæ pecuniaæ dies venit, et pendente die, vel conditione incipit debitor labi facultatibus, qui obligationis contractæ tempore idoneus erat, Gomez. *d tom.* 2. *cap.* 11. *n. fin.* Sed et, si vel ex libera voluntate, vel ex præcedentis conventionis necessitate, fidejussor idoneus datus, postea facultatibus labi incipiat,

ad alium in locum ejus subrogandum debitor compelli non potest; contrarium tamen obtinet, ubi ex legis necessitate, Jussuque prætoris fidejussor datus fuit, *leg.* 4. *ff. de prætor. stipulat.* Hering. *de fidejus. cap.* 13.

§. 16. Extincta obligatione principali, cessat etiam fidejussio, *leg. Uranius. ff. h. tit.* Sacr. Rot. *in recent. dec.* 165. *n.* 2. *part.* 14. Item extinguitur fidejussoris obligatio, si ex defectu personæ invalida sit illa debitoris principalis; dummodo agatur de fidejussore simplici: fidejussor enim solidalis nec eo casu liberatur a solutione, Rota Nostr. *in Florentina Crediti diei* 20. *Ianuar* 1785. *cor. Aud. Joseph Vernaccini*, *et in Cortonen Census* 23. *Septembr. ejusd. an.* §. *Poichè essendo*, *cor. Aud. Guid. Arrighi. Relat.*

N O T Æ

(1) Gabriel *lib.* 2 *commun. conclus. tit. de Jurejur. conclus.* 3. Hering. *de fidejussor. cap.* 7. *n.* 473 *et seqq.* Apud nos ut valida sit mulieris renunciatio Senatusconsulti Velleiani beneficio, solennitas *Mundualdi* requiritur, sine qua mulieres nullo modo obligari possunt ex dispositione *Statu. Florent. Rub.* 111. 112. *et* 115 sive de nuptis agatur, sive de innuptis, et viduis. Hujusmodi solen-

nitas in eo consistit, quod Magistratus, vel Judex competens, una die ante prolationem Decreti perscrutato, ac inspecto exemplari obligationis explendæ Juxta *reformationem diei* 12. *Augusti* 1678. mulierem de damnis, ac præjudiciis, quæ ipsi occurrere possunt ex sua obligatione, certiorem reddat, ac demum cum suo Decreto facultatem se obligandi mulieri præbeat. Haec solennitas *pro forma substantiali*, et ad personam *integrandam* requiritur, ideoque per æquippollens, et post contractum suppleri non potest, Rota Nostr. in Thesaur. Ombros. *tom.* 6. *dec.* 33. *n.* 19. Contrarium tamen statuit *ead. Rot. in Florentina Validitatis Census Vitalitii* 8. *Augusti* 1794. *cor. Aud. Nicolao Salvetti*, §. *Attesa*. Hac stante solemnitate, contractus omnimodam validitatis præsumptionem præsefert, Thesaur. Ombros. *tom.* 11. *dec.* 15. *n.* 56. *et tom.* 8. *dec.* 14. *n.* 2. Pro validitate contractuum quibus dos a mulieribus obligatur, causa omnino utilis requiritur; in illis vero, qui circa bonorum extradotalium obligationem versantur, sufficit causa simpliciter vera, et congrua, *Florentina nullitatis obligationis* 17. *Septembr.* 1740. §. *in contractibus vero*, *cor. Aud. Marco Philippo Bonfini*. Alia intercedit differentia, quod nempe obligatio ultra medietatem dotis etiam pro suo viro a muliere præstita absque Relevationis spe,

omnino irrita, et inanis est, d. dec. 14. n. 16. et tom. 7. dec. 32. n. 9. De Comit. dec. Seneh. 36. n. 39. Ubi quod aliquando substinetur, si effectus obligationis collatus fuerit post mortem; bona vero extradotalia in totum obligari possunt absque relevatione; Rota Rom. in Senagollien. seu Æsina Pecuniaria 28. Aprilis 1745. §. 7. cor. Caprara. Si falsa detegatur causa, deficit quoque obligatio, Thesaur. Ombros tom. 5. dec. 46. n. 10. et 31., et tom. 8. dec. 33. n. 3. Sed contrahens cum muliere non debet esse sollicitus, quod pecunia in causam expressam convertatur, ibid. tom. 3. dec. 30. n. 3. Confer tamen decis. 33. n. 33. et 34 tom. 8. In omnibus igitur contractibus, in quibus mulieres quomodolibet, directe, vel indirecte lædi possunt, solemnitas Mundualdi requiritur, ut ex. gr. sunt, fidejussio, Constitutio Procuratoris, Permutatio, emptio, et venditio, mutuum, datio in solutum, donatio inter vivos, etiam remuneratoria, societas, impositio servitutis passivæ, compromissum voluntarium, divisio non Judicialis, remissio Jurium, vel hypothecæ, aditio hereditatis absque beneficio legis, et inventarii facta, confessio de recepto, transactio, aliique, Constantin. ad statut. urb. annot. 44. per tot. et præsertim artic 5. et 6. tom. 2. De Comitib. decis. Florent. 14. n. 35. Quæ ta-

men limitantur in contractibus ex causa gestis a Jure adprobata, veluti pro alendo patre, filio aut marito, pro dote constituenda filiæ, pro pecunia ad censum accipienda ad alium extinguendum graviorem censum, Fierl. *observat. pract. ad Cur. Florent. part.* 2. *observat.* 206. *in. fi.* Præterea mulier sibi ipsi dotem constituere potest absque solennitate *Mundualdi*, nisi Princeps ex suo speciali Rescripto mulierem ita subiecerit Florentiæ Magistratibus, ut sine eorum *Mundualdo* sese obligare non possit, Vid. *Florent. nullitatis constitutionis dotis* 29. *Martii* 1775. *cor. Adv. Orsini Relat.* Item in rebus ad mercaturam spectantibus mulieres obligantur etiam sine solemnitatibus, *Thesaur. Ombros. tom.* 8. *dec.* 28 *n.* 23. Nullitas obligationis ob defectum Mundualdi a tertio allegari nequit, *ibid. decis.* 33. *n.* 45. *et seqq.*

(2) Unde si fidejussor prius, quam principalis conventus hanc excussionis exceptionem non objiciat, sed taceat, litemque contestetur, postea illam opponendo non auditur, sed solvere compellitur, Gabriel *commun. conclus. lib.* 3. *tit. de fidejussor. conclus.* 1. *n.* 12. *et seq.* Gomez. *tom.* 2. *var. resolut cap.* 13. *n.* 14. Guid. Pap. *decis.* 44, *et decis.* 570 Tametsi non desint, qui exceptionem istam in Judicio quandocumque, etiam usque ad conclusionem causæ, opponi posse, æ-

quius esse contendant. Gail. *lib.* 2. *observat.* 27. *n.* 3. Franc. *de fidejussor. cap.* 5. *n.* 286. *et seqq.* Cæterum principalis debitoris excussio adeo rigorosa censetur; ut usque ad ungulam fieri debeat, antequam adversus fidejussorem, aut tertium possessorem pignorum agi possit, Hering. *de fidejussor. cap.* 27. *part.* 1. *num.* 7. Sed hæc ita se habent ex Jure communi: in vim autem *Stat. Flor. Rubr.* 59. *lib.* 2. apud nos cautum est, ut a creditore conveniri possint fidejussores, aliique obligati, excussione debitoris principalis penitus omissa, et beneficii ordinis exceptione nullatenus obstante, Magon. *decis. Florent.* 38. *per tot.* Ubi firmat, quod hæc generalis statuti dispositio extendatur etiam ad fidejussores *indemnitatis*. Æquitate tamen suadente aliquando tributum fuit excussionis beneficium fidejussori etiam simpliciter, et in solidum obligato, *Florent. Fidejussionis* 20. *Septembr.* 1717. *cor. Aud. Mart. Venturini.*

(3) *Leg.* 27. §. 4. *ff. mandat.* Hering. *d. tract. de fidejussor. cap.* 26. *n.* 60. *et seqq.* In vim *Statut. Florent. Rubr.* 33. *lib.* 2 fidejussor habet pro sua relevatione obligata bona rei Principalis a die fidejussionis, et executionem paratam perinde ac si haberet instrumentum *quarantigiatum*, Magon. *decis. Florent.* 94. *n.* 25.

(4) Ita cautum est a *patr. Stat. d. Rubr.* 33. et firmat Rota Nostr. *in Thesaur. Ombros. tom.* 7. *decis.* 3. Ex qua statuti dispositione infertur, ut si terminus solutionis debitori principali prorogatus a creditore fuerit, vel debitor facultatibus labatur, fidejussor non liberetur, cum ab eo non possit creditor de negligentia redargui, *d. decis.* 3. *num.* 9. *et seqq.*

(5) Ideoque si quis ex fidejussoribus non sit solvendo litis contestatæ tempore, hoc ad cæterorum onus respicit: si vero post litem contestatam fortunæ ludibrio bonis illorum aliquis labatur hoc creditori nocet, nec obest confidejussoribus, Hering. *d. cap.* 27. *part.* 2. *n.* 17 *et seqq.* Hæc divisionis exceptio etiam post litis contestationem, usque ad Sententiam opponi potest. Gomez. *tom.* 2. *variar. resolut. cap.* 13 *n.* 15. Franc. *de fidejus. cap.* 5 *n.* 460. Hoc divisionis remedium non indulgetur I. pluribus fidejussoribus, qui pro uno tutore spondederunt, *rem pupilli salvam fore*, ne causa in plures dividatur cum pupilli incommodo, *leg. ult. ff. rempupil. salv. for.* II. iis qui efficaciter illi renunciarunt, Gomez. *d. cap.* 13. *n.* 15. III. ei qui cum muliere fidejussit, cum enim mulier ex Senatusconsulto Vellejano intercedere prohibeatur, adversus alium fidejussorem datur in solidum actio, *leg.* 18. *ff. h.*

tit. IV. ei cui alius accessit fidejussor, inter hunc etenim, et principalem fidejussorem non magis dividetur obligatio quam inter Reum, et fidejussorem *leg.* 27. §. *ult. ff. eod.* Hering. *d. cap.* 27. *n.* 26.

TITULUS XXII.

De litterarum obligationibus.

§. 1. Si rei traditio, et verba, seu stipulatio desunt, interdum literæ ad conventionem accedentes obligationem pariunt, quod ex quatuor generibus obligationum ex contractu, tertium est.

§. 2. *Litterarum obligatio* ea est *quæ elapso biennio inducitur ex Chirographo, in quo quis se ex mutuo debere confessus est, quod sibi non est numeratum*, §. *un. inst. h. tit.* Ad costituendam hujusmodi obligationem requiritur, I. ut quis scripto confessus sit; remotis enim literis, et cautione, vel Chirographo, obligationi, quæ alioquin non recte diceretur litterarum, non est locus. II. ut confessus sit se debere, quod non debebat, ut sit una hæc causa obligationis propria, literæ, et confessio scripta; nam si alia causa vero interveniret, obligationem quoque ex ea causa esse diceremus, non ex literis. III. Ut confessus sit se debere ex causa mutui; sola enim confessio

pecuniæ creditæ hanc obligationem parit, aliæque confessiones, quæ non sunt de pecunia mutua probant duntaxat, et fidem rei gestæ inducunt.

§. 3 Non tamen continuo, ut quis scripto confessus est, se pecuniam creditam accepisse, aut sibi numeratam esse, literis efficaciter obligatur; sed cautio intra biennium, ex quo emissa est, ne ad probationem quidem, nedum ad obligationem, valet. Si vero intra hoc tempus beneficio retractandæ confessionis sibi indulto usus non sit, Jam non probationis tantum sed etiam obligationis vim habere cautio, vel Chirographum incipit. *d.* §. *un.*

§. 4. Remedia ad retractandam intra biennium confessionem tria confitenti sunt prodita. Primo, actio Civilis quæ dicitur *condictio sine causa*, aut *ob causam dati*, *causa non secuta*, ad repetitionem Chirographi: Secundo querela seu protestatio in scriptis coram Magistratu interposita de numeratione non facta; quo casu hæc non numeratæ pecuniæ exceptio perpetua fit, *le*. 14. § *ult. cod h. tit.* Tertio exceptio non numeratæ pecuniæ adversus creditorem intra biennium agentem; quæ quidem exceptio tunc probandi onus transfert in creditorem, *leg.* 2. *et* 10. *cod. de non num. pecun.*

§. 5. Exacto biennio convertitur in contrarium vis Chirographi, omninoque confessus, qui beneficio Juris usus non est, necessitate

solvendi adstringitur per conditionem, quam nonnulli *ex lege*, alii *Chirographariam* vocant. *leg* 8. *in fi. leg* 14 *cod. eod. leg ult. cod. de condit. ex leg.* Vin. *in comment. ad h tit. inst.* Aliique gravissimi interpretes. Sed communis Doctorum Sententia, usu forensi approbata, est, ut etiam post biennium opponi possit exceptio non numeratæ pecuniæ, si paratus sit reus liquido probare, pecuniam sibi numeratam non esse, Rota Nostr. *in Thesaur. Ombros. tom.* 19. *dec.* 18. *n.* 28

§. 6. Exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciari potest a debitore ex intervallo temporis, et post cautionem creditori jam traditam; non vero in eodem confessionis instrumento: qua enim facilitate, et fragilitate quispiam inducitur ad confitendum, eadem inducitur ad renunciandum, Cras. *lib.* 2. *opinion. commun. cap.* 11. *quæst.* 11. Mascard. *de probat. tom.* 2. *Conclus.* 695. *n.* 14. *et seq.*

§. 7. Cessat autem quibusdam ex causis hæc exceptio, veluti, si debitor fidem Chirographi agnoverit, idest partem sortis, vel usurarum solverit; *leg.* 4. *cod. de num. pecun.* Si post temporis intervallum rursus numerationem confessus fuerit, *leg* 14. §. 1. *cod. eod.* Afflict. *dec.* 110. *in fin.* et si quis confessus fuerit se pecuniam recepisse *in contanti*, præcipue nominando qualitatem pecuniæ receptæ, Rot. *in recent. dec.* 344. *n.* 3. *part.* 18. *tom.* 1.

§. 8. Tandem exceptio hæc non solum debitorem respicit, sed et creditori tribuitur; quam opponere potest contra apocham, sive quietantiam, qua pecuniam sibi solutam esse confitetur. Non idem vero cum debitore tempus, sed brevius, triginta nempe dies habet, *d. leg.* 14. §. 2 Menoch. *de præsumption. lib.* 3. *præsumt.* 151. *n.* 1. Item dotis creditori competit exceptio non numeratæ dotis intra decennium, *Thesaur. Ombros. tom.* 6. *dec.* 20.

TITULUS XXIII.

De obligationibus ex consensu.

§. 1. Sequitur quarta, et postrema species obligationum ex contractu, nempe obligationes, quæ solo consensu fieri dicuntur. Contractuum, qui nuda voluntate et solo contraentium consensu perficiuntur, quinque recenseri possunt species, Emptio Venditio, Locatio Conductio, Emphyteusis, Societas, et Mandatum.

§. 2. Distinguuntur igitur a cæteris tribus contractuum generibus, de quibus actum est, quum in iis, præter consensum, aliud quid sit necessarium, scilicet vel rei traditio, vel contrahentium præsentia, et verba solemnia, vel scriptura. Ex eo autem, quod præter conventionem, et nudum contrahentium consensum nil requiritur ad constituendam obligationem ex

consensu, colligitur etiam inter absentes per epistolam, aut nuncium contrahi posse hujusmodi obligationes, §. *un. inst. h. tit.* Est vero hoc intelligendum de nuda, et simplici epistola, nuntioque solo: alioquin et re contrahi obligatio per nuntium potest, veluti mutui, commodati, missa per eum pecunia, aut re, Vin. *ad d.* §. *un. n.* 1. *in fin.*

TITULUS XXIV.

De emptione, et venditione.

§. 1. Primus locus in serie distributionis contractuum, qui solo perficiuntur consensu, emptionis, et venditionis fuit; uti nobilissima hujus generis contractuum species, et ad communis vitae usum maxime necessaria.

§. 2. *Emptio venditio est contractus, quo res aliqua per mutuum consensum pretio commutatur, leg. penult.* § *ult. ff. de contrah. empt.* Ad substantiam igitur hujus contractus requiritur primo; *consensus*; Secundo *res* vel *merx*; teotio *pretium*. Vel perfecta est emptio venditio statim ac de re, et pretio pro ea dando, inter contrahentes convenerit, *leg.* 8. *et* 72. *ff. eod.* Si tamen ex voluntate, et conventione partium cautum sit, ut contractus non valeat, nisi in scripturam redactus sit, vel si simpliciter convenerit, ut in scriptis contraheretur;

vel quod idem valet, si ab initio placuerit contractum in scriptis fieri: tunc emptio venditio aliam naturam adquirit, nec oritur obligatio nisi prius accesserit scriptura subscripta a partibus, si privata sit, vel per rogitum Tabellionis exarata, si pubblica sit, *pr. inst. h. tit.* ibique Vin. *n.* 10. Ante quam vero vel nudo contrahentium consensu, vel scriptura perfecta sit emptio venditio, pænitentiæ locus est; sed si quid arrharum nomine datum sit, ut plerumque ab emtore fit, si emptor sit, qui pænitet, arrhas ammittit, si venditor duplum arrharum restituere debet (1).

§. 3. Primum itaque requisitum est *consensus*, qui liber esse debet, nec interest, an per nutum, an per epistolam, an per nuncium exprimatur, *tit. præc.* §. 2. Ex quo sequitur I. ut nemo invitus cogi queat rem vendere, aut emere, *leg.* 11. 13. *et seq. cod. de contrah. empt.* nisi urgente æquitate vel utilitate publica, *leg.* 1. §. 11. *ff. de offic. præfect. Urb. leg.* 14. §. 1. *quemadm. serv. amit.* II. ut emptio venditio vi, metuque extorta rescindatur, *leg.* 1. *et* 9 §. 3. *ff. quod met. caus. leg.* 1. *cod. de rescind. vendit.* II. ut si contrahentes vel in corpore, vel in precio, vel in substantia, seu materia dissentiant, contractus sit nullus, *leg.* 9. *et seqq. ff. de contrah. empt.* Error autem nominis, aut qualitatis ipsius mercis non quidem vitiat contractum; sed tamen si in qua-

litate dissensus sit, venditor tenetur quanti interest emptoris, se non esse deceptum, etiamsi venditor quoque nesciat (2). IV. Ut dolus, qui causam emptioni venditioni dedit, eam reddat nullam, *leg. 7. ff. de dol.* non vero incidens, nam is consensum non impedivit, et actionem tantum parit ex empto, ad id, quod interest, vel exceptionem doli, Heinec. *elem. Jur.* §. 904.

§. 4. Consensus autem ejusmodi exigitur, qui voluntatem vendendi, emendique præsentem, et utriusque contrahentium deliberatum, et firmum propositum contineat. Itaque non sufficiet de vendendo in futurum concepta conventio; cum aliud sit venditio, aliud pactum de vendendo. Neque satis erit me dicere, quod velim vendere etiam pro certo pretio, nisi et emptor, se pro tanto pretio emere velle, dixerit (3).

§. 5. Secundo accedere oportet, *rem*, de qua tradenda contrahatur. Omnium autem rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit; sive corporales sint, sive incorporales; sive mobiles, sive immobiles; sive præsentes, sive futuræ, ut fructus futuri, aut frumenta in herbis, *leg.* 8. *et* 34. *ff de contrah. empt* immo et sola spes vendi potest, ut captus piscium, aut avium, quæ spei emptio, etsi in retibus nihil inciderit, valet, *d. leg.* 8. nam et viceversa, si decuplo plus capiatur, quam pretium constitutum,

emptoris id commodum erit; secus est in emptione rei futuræ, nam hæc semper conditionalis est, proindeque nullis natis fructibus, precium repetitur conditione sine causa; si vero nati fuerint fructus, quantumvis tenues, perficitur emptio, nec fit emptori ulla ob sterilitatem remissio, *gloss. in leg.* 39. *in verb. responsum est ff de contrah. empt.* Gomez. *tom.* 2. *var. resolut. cap.* 2. *n.* 7.

§. 6. Contra rei Sacræ, Religiosæ, Sanctæ, et publicæ non valet emptio, si a sciente facta sit, §. 5. *inst. h. tit.* nam si quis rem sacram, vel similem ignorans emit, emptio intelligitur subsistere, ad hoc ut emptor habeat actionem ex empto, per quam consequatur, quod sua interest, se deceptum non esse, *d.* §. 5. *leg.* 4. *ff. de contrah. empt.* Item vendi nequeunt res extinctæ, merces pestiferæ, et noxiæ, res furtivæ, et litigiosæ, ac res demum ipsius emptoris; nam quod alicujus est, amplius ejus fieri nequit, *d. leg.* 34. *ff. eod.* Aliæ speciales prohibitiones, quæ in nonnullis Digestorum, et Codicis legibus habentur, præsertim *in leg.* 1. *cod. quæ res exportari non debent*, hodie nec ubique, nec semper obtinent.

§. 7. Pretium quoque ad emptionem omnino est necessarium, et certum, verum, Justum, ac in pecunia numerata esse oportet.

§. 8. *Certum* dicitur pretium, cujus quantitas aut ipso nomine expressa est, ex. gr. hic

fundus tibi emptus centum aureis; aut conveniente aliqua relatione seu demonstratione designatur, sicque tacite intelligitur; veluti, hic fundus sit tibi emptus tanti, quanti ego eum emi, vel emo a te fundum pro eo pretio, quod in arca habeo, *argum. leg. 6 ff. de reb. cred. leg. 74. et seq. ff. de verbor. obligat.* Hinc fieri potest venditio tritici, vini, vel alterius rei, pro pretio, quo communiter talis res in foro publico, tali die, vel tempore vendi solet, Gomez. *tom. 2. var. resolut. cap. 2. n. 9.*

§. 9. Sed et in arbitrium certi, ac designati alicujus tertii pretium conferri potest, ex. gr. quanti extimaverit Titius. Tunc enim Justiniano placuit venditionem valere post quam Titius extimaverit, pretiumque definierit, sed si noluerit, vel non potuerit rem extimare, deficit venditio (4). Si vero pretium collatum sit in abitrium tertii, vel etiam periti, non designata ejus persona contractus non est perfectus, Rot. Nostr. *in Bibienen. Pratensæ venditionis diei 26. Septembr. 1797. cor. Aud. Ubald. Maggi*. Similiter non subsistit emptio venditio, si pretii quantitas conferatur in liberam alterius contrahentium voluntatem, *leg. 35. ff de contrah. empt.*

§. 10. *Verum* esse debet pretium, nempe appositum animo illud exigendi; nam qui pretium rei ponit, donationis causa non exacturus, non videtur vendere, *leg. 38. ff. eod.* Pla-

ne si quis animo exigendi pretium poneret, et postea remitteret, venditio est, *gloss. in d. leg.* 38.

§. 11. *Justum* vocatur pretium, si veram rei venditæ extimationem æquet. Quoties acceptum non est æquale dato, contrahens, qui minus accepit, læditur; nam aliquid abest ei, qui tantumdem non recipit, quantum dedit. Læsio igitur consistit in illa inæqualitate, ac differentia, quæ intercedit inter datum et acceptum. Triplex autem est, *levis* nempe, *enormis*, et *enormissima*. *Levis* nuncupatur, quæ dimidiam veri pretii partem non excedit: *enormis*, quæ dimidium Justi pretii egreditur, veluti si venditor rem, centum aureis dignam, minus quinquaginta, nempe 48. aut 49. aureis vendiderit; aut si emptor rem minus 50. aureis dignam, centum emerit: *enormissima*, quæ duas ex tribus Justi pretii partes excedit.

§. 12. Læsio levis ab Jure permittitur, ne commercia impediantur; quod utique usuveniret, si exactissima pretii æqualitas semper tam accurate observanda esset. Ratione autem læsionis ultra dimidium Justi pretii, emptionem venditionem rescindi, Imperatores Diocletianus, et Maximianus rescripserunt (5). Enim vero si is, qui duplo minus dedit, quam accepit, contractum ob injustum pretium rescindi nolit; eum ad æqualitatem, pretium supplendo vel reddendo, reducere poterit, *d. leg.* 2. *cod. de re-*

scind. vendit. Secus si læsio enormissima, vel ultra bessem intervenerit, ea enim contractum inficit, et quidem in suo principio, ratione doli præsumpti. Quapropter data læsione enormissima, tenetur lædens restituere fructus perceptos a die initi contractus, solumque repetere potest pretium, nec non melioramentorum expensas, earumque fructus civiles: data vero lesione enormi, fructus percepti læso restituendi non sunt, nisi a die factæ rescissionis, nam ea non operatur invaliditatem contractus, sed solum dat locum rescissioni; vid. ad mater. Rotæ Nostr *decis. in Florentina enormissimæ læsionis diei* 17. *Septembr.* 1785. *cor. Aud. Benedicto Brichieri Relat. et in ead. quoad melioramenta et fructus ejusd diei, cor. eod.*

§. 13. Ex quibus patet, quod læsioni enormissimæ valide renunciari nequit a contrahentibus, Thesaur. Ombros. *tom.* 12. *decis.* 19. *n.* 47. *et seq.* cum in ea dolus præsumatur: contra renunciatio læsioni enormi valida est, dummodo specialis sit, cum videlicet in specie renunciatum sit læsioni ultra dimidium, et actioni ex *dict. leg.* 2. competenti, Covaruv. *lib.* 2. *var. resolut. cap.* 4. Fachin. *lib.* 2. *controv. Jur. cap.* 20. at quid statuendum, si quis vendat minori pretio rem majoris pretii, ea clausula adjecta; *et si quid pluris valet donat?* Et communior sententia est, venditionem rescindi posse, si ultra dimidium venditor lædatur, Fachin.

loc. cit. cap. 19. Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 3 *Resolut.* 3. *de empt. et vendit. n.* 10.

§. 14. Denique pretium in numerata pecunia consistere debet, §. 2. *inst. h. tit.* alias non venditio, sed permutatio erit, in qua species pro specie traditur. Si tamen quis alteri certa pecunia quippiam vendat, et postmodum inter eos conveniat, ut pro pecunia frumentum, aliudve simile detur; nihilominus emptio contracta censetur. *leg.* 19. *cod. de rescind. vendit.* Mozz. *in tract. de empt. et vendit. tit. de substant. empt. n.* 13. Cum vero partim res, partim pretium datur, a majore parte ejus, quod datum, emptio, vel potius permutatio Judicatur; et in dubio semper emptio præsumitur, tanquam frequentior permutatione, Oinotom. *inst. h. tit.* §. *item pretium. n,* 7. *et seqq.* Heinec. *elem. Jur.* § 909. Diximus in dubio, nam si constat, quid principaliter agere voluerint contrahentes, tunc secundum horum mentem, vel permutatio erit, vel venditio, *argun. leg.* 34. *ff. de contrah. empt.* ubi Bartol. et D. communiter. In eo autem potissimum differt permutatio ab emptione, quod in hac locum habet Jus retractus, secus in illa, ut Jam sua sede tradidimus.

§. 15. Emptionis porro, et venditionis contractus ab omnibus celebrari potest, qui alias possunt obligari, et liberam habent suorum bonorum administrationem, *tot. tit. cod. quæ res*

venir. pos. et qui vend. vel emere prohib. ibique Donel. *tom.* 8. Si eadem res duobus vendita fuerit, ea ex duabus venditionibus debet præferri, per quam possessio in emptorem translata est, etiamsi tempore posterior. Rot. Nost. *in selećt. decis.* 65. *n.* 4. *tom.* 5. *part.* 2.

§. 16. Emptio non solum pure, sed etiam sub conditione contrahi potest. §. 4. *inst. h. tit.* quod commune est omnium contractuum. Contrahitur *pure* hoc modo, vendo tibi equum pro quinquaginta aureis: *sub conditione* vero ita, si navis ex Asia venerit, aut si equus intra mensem tibi placuerit, equus quinquaginta aureis tibi venditus erit, *d.* §. 4. Emptio pura statim, conditionalis impleta demum conditione perficitur, *leg.* 7. *ff. de contrah. empt.*

§. 17. Ideo in pura periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, licet ei res nondum tradita sit, §. 3. *inst. h. tit. leg.* 5. §. *ult. cod. de rescind. vendit.* in conditionali vero, post conditionis quidem eventum, similiter periculum ad emptorem spectat; sed pendente conditione, universæ rei interitus venditoris, particulare damnum, vel deterioratio rei, emptoris est, *leg.* 8. *ff. de peric. et commod. rei vend. leg. penult. cod. eod.* quemadmodum quodcumque rei venditæ incrementum, et commodum ad emptorem pertinet; quia conditio retrotrahitur ad tempus contractus, adeoque em-

ptio perinde habetur, ac si ab initio pure contracta fuisset. *d. leg.* 8.

§. 18. Sed et in venditione, etsi pure concepta, earum rerum, quæ pondere, numero mensurave constant, periculum ad emptorem non pertinet, nisi post admensionem, adpensionem, et adnumerationem; prius enim perfectus non est contractus, *leg* 35 § 5. *ff. de contrah. empt.* Trentacinq. *var. resolut. lib.* 3. *resolut.* 5 *de empt. et vendit. n.* 3 *et seqq.* Idem statuendum si dolo, aut levi venditoris culpa, vel ex præterito vitio perierit res; si denique venditor in se periculum susceperit, vel si de venditione alternativa agatur, et una duntaxat rerum alternative venditarum perierit *d.* §. 3. *d. leg.* 35 § 1. Vin. *ad d.* § 3 *n.* 7. *et seqq.*

§. 19. Singulares, ac frequentiores in emptione sunt conditiones, vel pacta *reservationis dominii*, *retrovenditionis*, *præmbulæ hypothecæ*, *prælationis*, *addictionis in diem*, et *legis commissoriæ*.

§. 20. Cum reservatione dominii dicitur inita emptio, venditio, si inter contrahentes convenerit ne dominium rei venditæ in emptorem transferatur, nisi postquam pretium solutum fuerit. In vim hujusce pacti venditor quibusvis emptoris creditoribus etiam anterioribus præfertur super re vendita. Ideoque quam maxime utile est venditori hujusmodi pactum, et

a Notariis apponendum in intrumento venditionis, quoties emptor statim pretium non solvit. Alias enim vendens habita fide de pretio nullum privilegium habet in re vendita, quæ in dominium emptoris translata, hypothecis anteriorum creditorum afficitur (6).

§. 21. Pactum retrovenditionis, seu de retrovendendo est, cum cavetur, ut intra certum tempus venditor queat rem venditam redimere. Si hæc facultas tempore certo circumscripta non sit, lapsu triginta annorum præscribitur, Tiraquel. *de retract. convent.* §. 1. *glos.* 2. *n.* 6. Zanch. *de prælat. credit. exercitat.* 1. §. 6. *n.* 41. *et seqq.* Sed huic præscriptioni renunciari potest per clausulam „ quotiescumque, et quandocumque libuerit „ Qua apposita venditor rem etiam post lapsum 30. annorum redimere potest. Zanch. *d.* §. 6. *n.* 90. *et seqq.* Cum autem hoc pactum rei valorem decrescere faciat, quia damnum infert emptori, in praxi observatur, ut is partem pretii retineat. Quanti vero debeat esse hæc pretii pars, valde controvertitur inter Doctores. Magis tamen communis opinio est, ut ratio habeatur ad tempus, intra quod venditori facultas redimendi competit; ita ut, si hæc circumscribatur spatio trium annorum, portio reservanda erit minor; si circumscribatur spatio decem annorum, major erit. Si vero pactum sit perpetuum, tunc portio reservanda est tertia pretii conven-



ti pars Zanch. *d.* §. *6.* *n.* 102. *et seqq.* Eam licratur emptor etiamsi venditor tempore convento rem non redimat, nisi pactum adjectum fuerit, quod eo casu emptor residuum Justi pretii solvere debeat, *ibid.* *n.* 113. Retrovenditio autem facienda est pro pretio rei tempore retrovenditionis, dummodo inter contrahentes non convenerit eam faciendam esse pro eodem pretio (7).

§. 22. Pactum *praeambulae hypothecae* duobus plerumque casibus emptioni adjicitur. Primo, cum quis emens fundum, ejusque timens evictionem, paciscitur, ut pretium fundi empti investiatur in aliud fundum, eique apponi debeat conditio, quod stet, et stare debeat pro securitate dicti emptoris, et defensione in casu evictionis, adeo quod dictus emptor in bonis cum eo pretio acquisitis praeferatur quibuscumque creditoribus venditoris, *Formul. Senen. in formul. reinvestiendi pretium cum praeamb. hypoth. pag.* 17. Secundo, cum quis emptori mutuo dat pecuniam pro solvendo rei emptae pretio, et favore mutuantis super eadem re paciscitur pro securitate mutui hypotheca specialis. De effectibus hujusce pacti Jam diximus *tit.* 15. *h. lib.* 3. §.

§. 23 Pactum *praelationis*, vel *Prothomiseos* est, cum inter contrahentes paciscitur, ut si emptor velit rem emptam vendere, aliis extraneis emptoribus venditor praeferri debeat. Vi-

gore hujus pacti venditor nec rem venditam rursus emere tenetur, nec eam a tertio, qui eam emit, revocare potest, sed tantum ad interesse agere potest adversus emptorem, qui conventioni non satisfecit, *Boemer. ad pandect. lib.* 18. *tit* 2.

§. 24. Cum pacto *additionis in diem* contrahitur emptio, venditio, si quis hac lege vendat, ut si quis intra certum tempus meliorem conditionem attulerit, liceat a venditione recedere, *leg.* 1. *ff. de in diem addict.* Allata meliori conditione intra tempus præstitutum, licet venditori rem addicere secundo emptori, nisi paratus sit plus adjicere prior; nam hunc, tali casu, præferri convenit, *leg.* 10. *ff. eod.* et venditor necesse habet, meliore sibi allata conditione, priorem emptorem certiorem facere, ut quod alius addidit, ipse quoque adjicere possit, Mantic. *de tacit. lib.* 4. *tit.* 28. *n.* 26. *et seqq.* quod in minore limitatur, cui tantundem offerre permittitur, quantum secundus emptor obtulit, Corradin. *de Jur. prælat. quæst.* 64. *n.* 8. *et fere per tot.* Fieri etiam potest, pactum addictionis in diem, nullo præstituto tempore, et tunc tale pactum ad triginta annos protrahitur ad instar pacti de retrovendendo cum clausulis *semper*, et *quandocunque* concepti (8).

§. 25. Tandem pactum *commissorium*, aut *legis commissoriæ*, est quoties paciscitur; ut si ad certam diem pretium solutum non erit, res

inempta sit, *leg.* 2. *et* 4. *ff. de leg. commissor.* vel quod pecunia ad certam diem non soluta, contractus sit imperfectus; quodve possit venditor rem propria auctoritate recuperare, Cald. *de empt. et vendit. cap.* 28. *n.* 23. Aliis etiam similibus verbis æquipollentibus tale pactum concipi potest, dummodo ab initio contractus, non ex intervallo, apposita sint, Hermosil. *ad Lopez. tom.* 2 *ad leg.* 38. *n.* 8. *et* 10. *glos.* 1. *part.* 5. *tit.* 5. Si vero non directis, sed obliquis verbis pactum legis commissoriæ sit conceptum; veluti, si ad dictam diem non sit pecunia soluta, res reddatur, revertatur, seu ab emptione recedatur; tunc pactum non continet reservationem dominii favore venditoris ob pacti inadimplementum, et cessat actio vindicatoria, et sola actio ex vendito, seu præscriptis verbis, datur venditori ad petendam pretii satisfactionem. Voet. *in pandect. lib.* 18. *tit.* 3. *n.* 2. Confer ad mater. Zaach. *de prælat. credit. exercit.* 1. §. 5 *per tot.*

§. 26 Habemus speciem contractus. Obligationem, et quæ sint in hac præstationes pro natura, et potestate hujus Judicii videamus.

§. 27. Constat in hoc contractu duos obligari; venditorem emptori, et emptorem venditori. Præcipuæ inter præstationes, quæ a venditore pro natura obligationis debentur, hæ sunt quatuor: ut rem tradat; ut traditam emptori habere liceat; ut habeat incorruptam, et

ab omni onere liberam; ut quidquid venditor de re dixerit, etiamsi pactus non sit, id præstet.

§. 28. Primum igitur hujus obligationis caput est, ut venditor rem tradat, *leg.* 11. §. 2 *ff de act. empt.* Tradere non est simpliciter de manu in manum tradere, seu deducere emptorem in nudam rei detentionem, sed tradere rei possessionem vacuam, id est liberam ab omnibus aliis possessoribus, et detentoribus Justis, *leg.* 2. *et* 3 *ff. eod.* Et quidem res vendita tradenda est una cum fructibus pendentibus, et perceptis post contractum, *leg.* 13. *et* 16. *cod. eod.* et cum omni accessione, et causa, quo et *fissa vincta* pertinent, ea scilicet omnia, quæ perpetui usus causa in prædiis tam rusticis, quam urbanis sunt, ut aquæductus plumbeus ædificio insertus, et inclusus, *leg.* 17. *pr. et* §. 6. *leg.* 38. §. 2. *ff. eod.*

§. 29. Secundum est, ut ita tradat, ut eam retinere, et habere emptor perpetuo possit, ne scilicet evincatur, aut a domino, aut Jure pignoris a creditore, *leg.* 66. *ff. de contrah. empt. leg.* 8. *ff. de evict.* Evincere est, rem Jure, Judicioque auferre. Ut ergo emptor regressum habeat adversus venditorem ob evictionem, requiritur: Primo, ut res ablata sit emptori, præcisa spe omni ejus habendæ, vel retinendæ, *leg.* 35. *ff. de evict.* Secundo, ut sit ablata Judicio; proinde si quocumque alio mo-

do eam emptor amiserit, venditor non tenebitur, *leg* 24. *ff. eod.* Tertio ut res evincatur Jure actoris, vel quia ab initio aliena fuit, vel quia alii pignori obligata, *leg.* 15. *cod. leg.* 63. §. 1. *ff. d. tit.* His positis, si res, aut tota, aut pro parte evicta sit, datur emptori actio ex empto ob evictionem in id, quod ejus interest, *leg.* 8. *et* 70. *ff. eod.* nisi forte id actum est, ne venditor de evictione teneretur, aut si emptor rem alienam esse non ignorans, de evictione sibi non caverit, *leg.* 27. *cod. eod.* Sane quidem, si quis sciens rem alienam vendat, nihil ei proderit conventio, ne de evictione teneatur, *leg.* 6. §. *ult. ff. de action. empt.*

§. 30. Tertium Caput præstationum, quas venditor debet, est; ut res tradatur incorrupta, et ab omni onere, atque incommodo libera. Hujus generis incommoda sunt quatuor: morbi, vitia, servitutes, tributa; non una autem horum omnium obligatio est.

§. 31. De morbis, et vitiis rerum cavetur edicto Ædilium, ut venditor eorum nomine teneatur actione vel *ad redhibendum*, vel quanto minoris nisi emptorem palam monuerit, vel vitium sit evidens, vel venditor vitium ignorans, nominatim caverit, ne eo nomine teneretur, vel aliæ Iustæ causæ dissuadeant, *leg.* 1. §. 1. *et* §. 6. *leg.* 14. §. *penult. ff. de ædil. edict.* Actionis redhibitoriæ duæ sunt partes: prior attingit emptorem, a quo exigitur, ut

rem emptam redhibeat, vel reddat, et si quid ex ea post venditionem natum, adquisitum fuerit, sive quid in venditione accesserit, ea omnia restituat *d. leg.* 1. §. 1. *leg.* 21. §. *penult. leg.* 23. §. *ult. ff. eod.* Altera pars posita in præstatione venditoris hanc obligationem habet, ut venditor superioribus rebus receptis, aut oblatis, restituat emptori pretium, eaque omnia, quæ ex lege venditionis emptor additamenti causa præstitit venditori *leg. ædiles* §. *pen. et leg.* 45. *ff. d. tit.* Illud in universum sciendum est, actioni redhibitoriæ locum non esse, nisi tale sit vitium, quod usum rei impediat, (9), et quamvis rei persecutionem contineat, tamen ultra sex menses, quibus de ea re experiundi potestas fuit, non dari, *leg.* 19. §. *ult. leg.* 38. *eod.* Actio quanto minoris competit intra annum utilem, non ad hoc, ut emptio rescindatur, sed ut quanto minoris propter vitium res fuit, cum emeretur, tantum restituatur emptori, *dd. ll.* 19. *et* 38. Neutra igitur harum actionum pretium rei, aut æstimationem egreditur. Si tamen venditor sciens vitium reticuit, et emptorem decepit, ex hac causa placet eum omnia detrimenta, quæ emptor ex emptione traxerit, præstare *leg.* 6. §. *ult. leg.* 13. *pr. ff. de act. empt.*

§. 32. De vitiis animi redhibitoria, aut quanto minoris non datur, præter quam de iis, quæ edicto ædilitio nominatim comprehensa sunt,

d. leg. 1. §. *pen. et ult. leg.* 4. §. 3. *et seq. ff. de ædilit. edict.* De servitutibus, et tributis, quia hæc onera usum rei non impediunt, hoc observatur; ut si venditor ea ignoravit, eo nomine non teneatur, *leg.* 21. §. 1. *ff. de act. empt.* proinde recte facturus est emptor, si de his in re gerenda sibi caveat: Si vero venditor ea scivit, nec emptorem admonuit, teneatur ex empto, quanto minoris, non etiam ad redhibendum, *d. leg.* 21. §. 1. *leg.* 39., *et* 41. *ff. eod.*

§. 33 Quartum caput est, ut quæcumque venditor de re dixerit, vel affirmaverit, sive sciens, sive ignorans ea præstet, *leg.* 13. §. 6. *ff. eod.* nisi quid in genere dixerit commendandi gratia duntaxat, puta equum bonum esse, *leg.* 19. *ff. de ædilit. edict.* aut nisi quod dixit, palam appareat, utrum ita se habeat, nec ne; quippe Ædilibus hoc unum propositum fuit, ne emptores deciperentur: exemplum habemus *in leg.* 43 *ff. de contrah. empt.* § 34.

Quæ emptor venditori Judicio empti vice mutua præstare debet, tria sunt, quorum nomine, et venditori actio prodita, quæ vocatur ex vendito. Primum est pretium. Hujus obligationis præstatio talis est, ut emptor nummos, quos pretii nomine pro re vendita præstat, cogatur facere accipientis (10). Secundo restituere emptorem oportet ea omnia, quæ occasione venditionis ad eum pervenerunt, nisi Jure emptio-

nis ad eum pertineant *leg.* 29. *et duab. seqq ff. contrah. empt.* ut, fundo vendito, fructus, quos ante venditionem contractam perceptos simul cum re sibi sumpsit. Postremum est, ut emptor restituat sumptus, quos ante traditionem, post contractam tamen venditionem, venditor in rem distractam erogavit bona fide; ideoque necessarios tantum, et utiles, seu quos verisimile est, etiam emptorem voluisse impendi, *leg. pen. cod. de act. empt. leg.* 13. §. 22. *ff. eod.*

NOTÆ

(1) *Pr. inst. h. tit. leg.* 17. *in fin. cod. de fid. instrum.* An perfecta prorsus, et absoluta emptione, sola arrharum Jactura, earumve duplicatarum restitutione, pœnitentiæ locus sit, valide controvertitur? Affirmativam tenent Gomez. *tom* 2. *var. resolut. cap* 2 *n.* 18. Fachin. *Controv. Jur. lib* 2. *cap.* 28. *vers. sed mihi magis probatur*, eamque communem perhiberi, ait Suarez. *in Thesaur. recept. sentent. in verbor. arrhas. n.* 274. Contrarium sensisse Johannem, et Bulgarum, glossatores veteres, indicat Azo *in summa cod. de contrah. empt. n.* 17. *in fin.* Ita quoque sentiunt Wesenbec. *hic. n.* 6. *et in paratit. ff. de contrah. empt. n.* 9. Faber. *disputat.*

annivers. 24. *ad inst. Imper. th.* 2. quorum opinio verior videtur. Haud enim debet arrharum interventus vinculum contractæ semel obligationis dissolvere; cum maxime confirmandæ, probandæque venditionis gratia illæ sint adhibitæ. Et si absque arrhis perfecta emptione, ab ea, alterutro contrahentium invito, recedere non fas est, *leg.* 3. *cod. de rescind. vendit.* multo utique minus a perfecta emptione discedere poterit, si non tantum nudo consensu, sed insuper arrhæ datione firmata sit.

(2) *D. leg.* 9. §. *si in nomine ff. de contrah. empt. leg.* 21. §. 2. *ff de act. empt.* Quod si vero in accessionibus mercis principalis dissentiant contrahentes; hoc est emptor de alia, venditor itidem de alia accessione sentiat: emptio, venditio nihilominus subsistit, sed ea res emptori debetur, de qua sentit venditor, *leg.* 34. *in pr. et ibi. Bartol. ff. de contrah. empt.*

(3) *Glos. in leg.* 13. *cod. de contrah. empt.* Mozz. *de contract. tit. de substantial. empt. n.* 46. *et seqq.* Ad promissionem vendendi quod attinet Vid. *De Comitib. decis. Senen.* 9. *per tot. Rot. Nostr. in Florentina Venditionis prædii diei* 12. *Septembr.* 1738. *cor. Paperini, in Florent. executionis contractus, et venditionis prædii cor. Vinci Relat. et in Terræ novæ Pratensæ resolutionis contractus diei* 30.

Septembr. 1789. *cor. Ulivelli Relat.* Ex quibus locis deduci potest, quod si de simplici vendendi promissione haud agitur, sed obligatio emendi, ac respective vendendi pro certo pretio stipulata est, contractus dicitur perfectus.

(4) Hæc Imperatoris decisio, qua veterum Jurisconsultorum hac de re controversia fuit composita, extat *in leg. ult cod de contrah. empt.* Controvertitur an si tertius ille inique arbitratus fuerit, arbitrio boni viri iniquitas corrigi possit, vel potius pretium solvi oporteat, prout tertius fuerit arbitratus? Sed a nostris Tribunalibus sæpe sæpius Judicatum fuit, quod eo casu ad rescindendam venditionem satis est probare læsionem in sexta Juxti pretii parte; nisi peritorum extimatio a contrahentibus accepta sit, *Florentina Credit.* 21. *Decembr.* 1779. §. *Poichè quantunque. cor. Aud. Guid. Arrighi.*

(5) *Leg.* 2. *cod. de rescind. vendit.* Sanxerunt tamen solummodo, venditionem posse rescindi, cum venditor minus quam dimidium Justi pretii acceperit. Quod de venditore ab Imperatoribus fuit constitutum, interpretes ad emptorem produxerunt: Jurene, an injuria, nostrum non est disputare, cum hæc tam stabilis, tam inveterata, tam omnium animis insita opinio, pluries amplexa fuerit a Rota Nostra, et præsertim *in Florent. præ-*

tensæ Læsionis 28. *Septembr.* 1790. *§. Un tal sentimento*, *cor. Maccioni Rel.* Beneficium ex *d. leg.* 2. competens transfertur etiam ad alios bonæ fidei contractus. Itaque locum habet in permutationibus, quando scilicet fundum cum fundo, ædes cum ædibus, fundum cum ædibus, aut res alias cum aliis rebus permutamus, Merend. *lib.* 1. *controv. Jur. cap.* 37. Fachin. *ibid. lib.* 2. *cap.* 22 Item in locatione, et conductione, in divisionibus rerum communium, in transactionibus, cæterisque ejusdem generis, Merend. *loc. cit. cap.* 34. *n.* 2. *et seqq.* Fachin. *d. cap.* 22. *et. cap.* 26. Guttierez. *pract. quæst. lib* 2. *quæst.* 142. Quin et ad contractus stricti Juris extenditur remedium *d. leg.* 2. Thesaur. Onbros. *tom.* 9. *decis.* 33. *n.* 38. Non æque locus est læsioni in contractu, qui æque se habere potest ad lucrum, et damnum, *ibid. tom.* 12. *decis.* 34. *num.* 15. Probari autem debet læsio de tempore contractus, nam pro ea dimetienda attenditur tempus contractus, non eventus, *d. decis.* 34. *n.* 16. Probatur vero per peritos etiam discordes, si minor summa, ab eorum uno præfissa, eam contineat, Rot. Nostr. *in Florent. enormissimæ lesionis diei* 17 *Septembr.* 1785. *§. Permessa et seqq. cor. Brichieri Relat.* Illud quoque animadvertendum est, quod in contractibus pupillorum, minorum, mulierum,

Ecclesiarum, vel alterius personæ privilegiatæ, remedium *d. leg.* 2. locum habet, etiamsi læsio intervenerit in sexta tantum parte, Gabriel. *de empt. et vendit. conclus.* 1. *n.* 6. *et seqq.* Thesaur. Ombros. *tom.* 12. *decis.* 19. *n.* 17. *et seqq.*

(6) Zanch. *de prælat. credit. exercitat.* 1. *n.* 61. *et seqq.* Gratian. *disceptat. forens. cap.* 206. 523. *et* 730. Negusant. *de pign. part.* 5. *membr.* 2. *n.* 1. Merlin. *eod. tract. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 47. Privilegium ex reservatione dominii promanans competit tantummodo super re vendita, non autem super melioramentis in ea factis ab emptore, nec super aliis ejusdem rebus, in quibus alii creditores anteriores præferuntur, Urceol. *consult. forens. cap.* 5. *n.* 63. *et seqq.*

(7) Hujusmodi pactum natura id sua operatur, ut pretio vel restituto, vel oblato, simulque Prætoris Jussu, per venditorem deposito, statim ipse rei venditæ recuperet dominium, De Luc. *de empt. et vendit. disc.* 32. *n.* 16. perinde ac si nunquam iste emptionis, et venditionis contractus gestus fuisset, *d. disc.* 32. *n.* 16. Id quod sane efficit, ut hypothecæ, interim ab emptore contractæ, taliter solvantur, ut venditor, qui redimit, cæteris preferri debeat emptoris creditoribus, super re redimenda, Antonel. *de temp. legal. lib.* 1. *cap.* 67. *n.* 15. De

Luc. *loc. cit. disc.* 50. *n.* 16. Vid. ad mater. Zanch. in saepius allegata *exercit.* 1. §. 6. ubi late, et accurate more suo agit de hoc redimendi pacto. An ex eo nascatur actio *in rem scripta*, qua venditor rem persequi possit adversus tertium, qui titulo oneroso eam acquisivit ab emptore vel potius actio mere personalis contra ipsum emptorem, ad id quod interest, controvertitur? Hac de re vide distinctionem, quam amplexa est Rota Nostr. *in Florentina*, *seu Castrocaren. praetensi retractus conventionalis* 16. *Aprilis* 1785. *cor. Simonelli*.

(8) Rot. Rom. *in Sypontina Juris redimendi* 21. *Martii* 1753. § 4. *cor. de Canilliac.* Vid. ad mater. Voet. *ad pandect. lib* 18. *tit.* 2. Zanch. *de praelat. credit. exercit* 1. § 4. Praeter hanc addictionem in diem, quae ex conventione partium promanat, alia est addictio, quae provenit ex dispositione Juris, et locum habet in venditionibus rerum fisci, minoris, Ecclesiae, aliorumque Piorum locorum, nec non debitoris Judicio concursus subiecti, post rem publice tantum, vel sub hasta deliberatam, ex Juribus vulgatissimis *in leg. Lucius* §. *fin. ff. de municip. leg. si tempora cod. de fid instrum. et Jur. hast. Fisc. lib.* 10. *auth. hoc Jus porrectum cod. de Sacros. Eccles.* Amat. *resolut.* 38. *n.* 19. *et seqq.* In his porro addictionibus

hæc a nostris Tribunalibus servatur regula. Si post secutam liberationem per subhastationem, ante quam ea decreto Judicis approbata sit, quævis alia oblatio fiat, bona rursus subhastari debent super novis oblationibus. Si nova oblatio fiat post approbationem liberationis, tunc requiritur ut hæc nova oblatio, quæ facienda est intra viginti dies, sit vigesima illius pretii, pro quo liberatio facta fuit; et liberatario competit Jus æquandi novam oblationem, alias super ea debent rursus bona subhastari. Post æquatam vigesimæ oblationem admittitur et alia oblatio, sed tunc *sexta* obferenda est, quam si æquaverit liberatarius, nullæ aliæ oblationes admitti queunt, Vid. ad mater Rotæ Nostr. *decis. in Cortonen. Auctionum diei* 17. *Iul.* 1781. *car. Aud. Bartholom. Raffaelli et in Senen. Subhastationis* 6. *April.* 1789. *cor. Cecina*.

(9) Expressio contrahendi „ *da galantuomo* „ Jus ad redhibendum minime præbet ex sola displicentia, et solum operatur, ut venditio rescindi possit ob existentiam Vitii, etiam extrinseci, et visibilis, quod cæteroquin Juxta leges Ædilitias non sufficeret, Rota Nostr. *in Select. tom.* 1. *part.* 1. *dec.* 3. *n.* 5. Idem procedit etiamsi superaddita fuerit clausula „ *se non farà per voi, farà per me* „ *d. dec. n.* 6. *et. seq.* Ad emptiones, et vendi-

tiones animalium, quæ vulgo dicuntur *Vaccine*, quod attinet, videnda est patria lex diei 6. November. 1773. ubi præfiniuntur morba, ob quæ actioni redhibitoriæ vel quanto minoris, locus esse potest, et circumscribitur tempus, intra quod actiones ipsæ, in Judicium deducendæ sunt. Cæterum si animal post venditionem intra triduum obierit, præsumendum est tempore venditionis morbosum fuisse, ideoque ad recuperationem pretii agi potest; Surd. *dec.* 146. Ludovis. *dec.* 118 Ber *dec.* 323 *n.* 12. Si venditio alicujus prædii facta sit *ad corpus*, locum non habet reductio pretii, quamvis prædii mensura major vel minor sit ea quæ in contractu expressa fuit: secus autem est in venditione *ad mensuram* facta *Florentina prætensæ reintegrationis* 26. *Augusti* 1738 *cor. Piccinini*, *Finetti*, *et Bonfini*. Caveat igitur Notarius contrahentium mentem perscrutari, an ad corpus, vel potius ad mensuram, Venditionem facere velint, ac illud præcise, ac distincte explicare; ne ex memorata effectus varietate oriatur valde anceps quæstio, utrum uno, vel alio modo facta sit venditio. Ad quam controversiam vide Mantic. *de tacit. lib.* 4. *tit.* 17. *n.* 13. *et seqq.* Gratian. *disceptat. forens cap.* 566. *n.* 6 *et seqq.* Cyriac. *controv.* 53. *n.* 11. Urceol. *dec.* 30. *num.* 51. *et seqq.*

(10) *Leg.* 11. §. 2. *ff. de act. empt.* Item ad usuras pretii nondum soluti a die traditionis tenetur emptor; nam cum re fruatur, æquissimum est eum usuras pretii pendere, *leg. curabit.* 5. *cod. eod.* Sed controvertitur inter Doctores: an emptor usuras pretii venditori solvere compellendus sit, quando nullos fructus ex re vendita utpote sterili, percepit? Negativam Sententiam probarunt Cynus, et Salicet. *in leg.* 3. *cod in quibus Caus. in integr. restit. necess. non est* Fachin. *lib.* 2. *controv. Jur. cap.* 31. cujus veritas, tum ex verbis, tum ex ratione dictæ legis *curabit*, conspicua redditur.

TITULUS XXV.

De locatione et conductione.

§. 1. Secunda species contractuum, qui solo consensu perficiuntur, est locatio conductio, quæ definitur *contractus, per quem usus rei, vel opera personæ pro certa mercede alicui conceditur.* Qui usum, vel operam concedit, *locator*, qui pro usu, vel opera mercedem præstat, *conductor* vocatur.

§. 2. Tria igitur ad huius contractus substantiam sunt necessaria: *consensus, merces certa, et res ipsa*, quæ locatur. Ideoque perfectus est contractus, statim ac de his rebus præstandis

conventum fuit, Mozz. *tit. de substant. locat. et conduct.* Ex quibus constat hunc contractum multum convenire cum emptione et venditione; eadem enim utriusque sunt substantialia, ac præterea merces in locatione debet esse certa, vera, Justa, et in pecunia numerata, ut pretium in venditione, *leg.* 20. §. 1. *leg.* 46 *ff. h. tit.* Ager tamen favore Agricolturæ locari potest certa fructuum ponderatione, vel mensura, *leg.* 35. *ff. eod. leg.* 21. *cod. eod.*

§. 3. Similiter locari possunt res omnes, quæ et vendi, dum ne usu consumantur; et locare, conducere possunt ii omnes, a quibus emptionis, et venditionis contractus celebrari valet, *tit. præced.* §. 5. 6 *et.* 15. Si eadem res locata sit duobus conductoribus, ille præferendus est, qui prius ejusdem possessionem acquisivit, Pacion. *de locat. et conduct. cap.* 53. *n.* 16. *et seqq* Sed si hæc ejusdem rei locatio facta sit a duobus locatoribus, conductor præferendus est, qui cum domino contraxit, *Pisana Prælationis* 30. *Martii* 1747. *artic.* 2. *cor. Bizzarrini*. In eo autem dissimilis est locatio conductio ab emptione, quod in venditione rei proprietas alienetur, in locatione tantum usus rei in alium transferatur.

§. 4. Perficitur hic contractus non solum consensu expresso, sed etiam tacito. Expresso quidem, ut si tractatus nominatim de re, vel opera locanda, inter partes habeatur: tacito

vero, si absque tractatu habito conductor in re sibi locata, tempore conductionis impleto sive elapso, domino non reluctante, persistat, *leg.* 13. §. 11. *leg. seq. ff. locat* Hinc locationis divisio in *expressam*, *ac tacitam* (1).

§. 5 Duæ vero ex hoc contractu oriuntur actiones, *locati* scilicet, et *conducti*. Illa datur locatori, ejusque heredibus contra conductorem, ejusve heredes ad hoc maxime, ut merces, una cum usuris post moram, solvatur, res, exacto locationis tempore, reddatur, damnumque levi conductoris culpa datum, reficiatur, *leg.* 29. *cod. de locat. leg.* 11. §. 2. *leg.* 25. §. 3. *et seq. leg.* 54. *ff locat.*

§. 6 Ad primum harum præstationum caput quod attinet, observandum est, quod merces expleto demum locationis tempore solvenda est; nisi aliud specialiter inter contrahentes convenerit, vel loci consuetudo aliud suaserit, *leg.* 18. *cod. de locat.* Caroc. *de locat. et conduct. part.* 2. *tit. de temp. pens* Ac licet conductor ante tempus deserat habitationem, aut fundum: nihilominus tamen statim locator eum mercedis nomine convenire, et quidem integram exigere mercedem potest, *leg.* 24. §. 2 *leg.* 55. §. *ult. ff. locat.* nisi justa ex causa, veluti ex timore ruinæ, ignis, impetus hostilis, pestis &c domum, fundumve deseruerit: tunc enim solum pro rata temporis merces debetur (2). Is vero, qui operas locavit, totius

temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas præstaret, *leg.* 38. *ff. eod.*

§. 7. Quoad secundum earundem præstationum caput, illud notatu dignum est, quod interdum locator, etiam ante exactum locationis tempus, possit conductorem expellere, eumque cogere, ut rem restitnat. Et quidem I. si conductor male utatur re conducta, Pacion. *de locat. et conduct. cap.* 54. *per tot.* II. si necessitas domino superveniat utendi re locata, dummodo verisimiliter prævideri non potuisset, ibid *cap.* 56. *per tot.* III. si refectio ædium locatarum necessaria sit; *ibid. cap.* 57. *n.* 1. *et seqq.* IV. si conductor mercedem non solvat tempore debito, *d. tract. cap.* 55. sed caducitas hæc evitatur per moræ purgationem, ut infra tradituri sumus (3).

§. 8. Actio *conducti* datur conductori contra locatorem, ejusve heredem primo, ut sibi præstetur usus rei conductæ, vel ut præstentur operæ; secundo, ad refundendas expensas necessarias, et utiles in rem conductam factas; tertio ad damnum etiam levi culpa datum, resarciendum, *leg.* 19. §. 5. *leg.* 55. §. 1. *leg.* 61. *ff. locat.*

De Emphyteusi.

§. 9. Emptio venditio similis est locationi conductioni, utrisque similis quodammodo est

emphytheusis, ita dicta ab *inserendo*, aut *implantando*, quia primitus fundus tantum incultus, sive sterilis, ut melior redderetur, in emphyteusin dabatur; postea támen ager etiam cultus, ed fertilis in eandem dari cæpit.

§. 10. Est autem emphyteusis, *contractus, quo prædium aliquod colendum, fruendumque alicui in perpetuum vel ad tempus non modicum traditur ea lege, ut pensio annua in agnitionem dominii præstetur*, §. 3. *inst. h. tit.* In eo potissimum differt a locatione, I. quod emphyteusis præstat utile dominium ei, qui accipit; locatio duntaxat usum II. hæc etiam rei mobilis fieri potest; emphyteusis vero in rebus tantum immobilibus constituitur: III. in locatione merces solvitur in compensationem usus, vel fructuum; emphyteuta vero solvit annuum canonem, non respectu fructuum acquisitorum, sed in recognitionem dominii directi: IV. hinc in locatione remissio mercedis debetur, si sterilitas, vel damnum non modicum in fructibus contigerit, ut infra *in not. sub. num.* 2. contra emphyteutæ hanc ob causam canon haud remittitur (4). V. Deinde in locatione conductiore merces consistere debet in pecunia numerata; ast in emphyteusi pensio non præcise in pecunia numerata, sed etiam in specie, vel quantitate, veluti vino, aut frumento, constitui potest, *leg.* 59. *ff. locat. leg.* 1. *ff.* si ager vectigal. *leg.* 31. *ff. de pignor. et hypothec.*

§. 11. Præcipua emphytheuseos divisio est, in *hereditariam*, *pactionatam*, et *mixtam*. Iul. Clar. *lib.* 4. *recept sentent.* §. *emphyteusis quæst.* 16. *n.* 1. *Hereditaria* dicitur, quæ primo acquirenti conceditur, et quibuscumque ejus heredibus; hæc autem non solum ad filios vel descendentes, sed et extraneos primi acquirentis heredes devolvitur, Clar. *loc. cit. quæst* 28. *n.* 6. *Pactionata* vel ex pacto, et providentia ea vocatur, quam primus acquirens sibi paciscitur, et quibusdam aliis designatis ac certis personis, veluti ea, quæ Titio conceditur ejusque descendentibus usque ad tertiam generationem; vel emphyteusis concessa Sempronio, Titio, et Cajo, nam et hic ex pacto contrahentium præfinitæ sunt personæ, quæ in emphyteusin succedere debent. *Mixta* denique ea est, quæ ab aliquo acquiritur pro se, suisque heredibus, ac descendentibus; ita ut successor in ea habere debet non solum qualitatem heredis, ut in hereditaria, sed etiam qualitatem descendentis ex primo acquirente, Clar. *loc. cit. quæst.* 16. *et* 37. *in pr.* Fulgin. *de Jur. emphyteut. quæst.* I. *n.* 2. *et* 23.

§ 12. In emphyteusi pactionata, etsi titulo oneroso acquisita sit, bona emphyteutica alienari nequeunt in eorum præjudicium, qui in *investitura* expresse contemplati fuerunt, utpote qui a beneficientia concedentis, vel domini directi, Jus suum agnoscunt; contra in

aliis duabus emphyteuseos speciebus bona a primo acquirente, qui titulo oneroso emphyteusin consequutus est, alienari possunt in præjudicium ejus heredum, ac descendentium, et dominus directus tenetur præstare suum consensum, qui suppleri etiam potest per officium Judicis (5). Dicitur autem *titulo oneroso* acquisita emphyteusis, cum pro ea acquirenda pretium solvitur, quod dimidio Justæ extimationis rei emphyteuticæ respondet; contra *titulo lucrativo* acquisita ea censetur, in qua vel nullum pretium solvitur præter annuam pensionem, vel tale, quod ad dimidium ejusdem extimationis non adscendat, De Luc. *de emphyt. dis.* 10. *n.* 4. Rota Nostr. *in Florentina Fideicommissi de Giachis diei* 30. *Septembr.* 1701. *cor. Venturini et Farsetti lib. motiv.* 136. *pag.* 542.

§. 13. Præterea emphyteusis, alia *civilis*, seu *sæcularis* est, alia *Ecclesiastica*. Saecularis vocatur, quando Princeps, vel Civitas, vel privatus aliquis rem suam in emphyteusin concedit: Ecclesiastica, quando res Ecclesiarum, aut Venerabilium domuum, causa cognita, aliisque solennitatibus adhibitis, quæ pro validitate alienationis bonorum Ecclesiæ requiruntur, laico in emphyteusin dantur, Cavaruw. *lib.* 2. *var. resolut. cap.* 17. *n.* 2.

§. 14. Ad emphyteusin Ecclesiasticam quod attinet potissimum examinanda occurrit

sanctio patriæ legis die secunda Martii 1769. editæ. Hac lege §. 18. cautum est, ut bona soli, directi dominii *Manuum Mortuarum*, quorum dominium utile cum titulo emphyteuseos, libelli, aut Precarii, vel affictus perpetui, sit actualiter penes laicos, etiamsi resolvi possit ob pacta in contractibus apposita, considerari debeant, tanquam, ut ajunt, *Appodiata*, et quasi allodialia, id est libera possessorum, ut hi plenam habeant disponendi facultatem, quemadmodum essent bona propria per actus inter vivos, vel per ultimam voluntatem, in præjudicium etiam vocatorum, et ultra lineas in ipsa *investitura* præfinitas. Hoc autem intelligendum est salvis semper Juribus, ac prærogativis quæ per Jus commune domino directo debentur, vel ob petendum canonem, et Laudemium (6), vel ob caducitatem, vel ob necessariam renovationem pro illis, qui Jus habent eam exigendi, vel ob agnitionem temporibus investituræ conventam, *Pontis Æræ alienationis emphyteusis quoad interesse loci Pii 12. Augusti* 1794 § *ne qui, et seq. cor Brichieri.*

§. 15. Nec pro validitate hujusmodi alienationum consensus domini directi requirebatur in vim ejusdem *legis 2. Martii* 1769. Cum vero emphyteutæ ea facultate abuterentur in præjudicium domini directi, posterioribus legibus 10. *Augusti et 22. Octobr.* 1792. sancitum fuit, ut alienationes absque ejusdem domini consen-

su factæ, nullæ prorsus ac irritæ sint, et caducitas emphyteusis hanc ob causam contingat, uti per Jus commune (7).

§. 16. Eodem §. dictæ legis cavetur, ut melioramenta post ipsam legem facta in bonis emphyteuticis, spectare debeant ad emphyteutam, nil refragante quavis contraria pactione; ita tamen, ut eorum dominium directum transeat in *Manus Mortuas*, utile vero dominium penes emphyteutam sit emphyteusi durante, ac post ejusdem exstintionem emphyteutæ debeatur eorum estimatio. *Arretina Laudemiorum. et Quindenniorum diei* 30. *Septembr.* 1796. *cor. Audd. Arrighi*, *Raffaelli*, *et Simonelli*.

§. 17. Tribus porro modis emphyteusis constitui potest, ultima voluntate, præscriptione, et pactionibus. Ultima voluntate recte constituitur, duobus principaliter concurrentibus. Primum est, si quis per testamentum, vel codicillum, vel per mortis causa donationem, alicui rem immobilem, sub annua pensione, heredi præstanda, utendam fruendam concedat. *arg. leg.* 3. *et* 6. *cum leg. seq. ff. de usufruct. leg. ult. cod. de codicil. leg. ult. cod. de donat. mort. caus.* Alterum, si legatarius dixerit, sibi legatum, et pensionem constitutam placere, quia nemo invitus potest obligari, Donel. *lib.* 9. *comment. Jur. civ. cap.* 13. *pag.* 444. *n.* 20.

§. 18. Præscriptione acquiritur emphyteu-

sis, si quis fundum quendam a non domino in emphyteusin acceperit, vel licet non acceperit, tamen illum ut emphyteuticum, præstando scilicet quotannis ipsi domino fundi canonem, per triginta, vel quadraginta annos possederit, Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 108. *n.* 4.

§. 19. Pactionibus autem Ius emphyteuticum constituitur, si de re in emphyteusin danda inter dominum et emphyteutam convenit; ut nimirum prædium emphyteuta ad tempus, vel in perpetuum ad fruendum acciperet, idque excoleret, et domino quotannis certam pensionem solveret § 3. *inst. h. tit.*

§. 20. Ex Jure emphyteuseos rite constituto plura sunt commoda, quæ emphyteuta percipit, et onera, quæ vicissim pro eo præstat. Imprimis autem emphyteutæ competit facultas habendæ, ac possidendæ rei emphiteuticæ *d.* §. 3. *leg.* 1. *ff. si ager vectigal.* II. competit emphyteutæ Ius utendi fruendi re in emphyteusin concessa, *eod.* §. 3. *d. leg.* §. 1. ita ut, si in fundo emphyteutico inveniantur fodinæ auri, argenti, plumbi, lapidis, calcis &c. iis emphyteuta, ut bonus paterfamilias, uti frui poterit, *leg.* 9. §. 2. *et seq. leg.* 13. §. 5. *ff. de usufr.* III. incrementum fundi emphyteutici, quod ei obvenit, ad emphyteutam Iure emphyteutico pertinet, *d. leg.* 9. §. 4. IV. omnia remedia, quæ ad usum rei suæ, et fructum tuendum do-

mino Iure comparata sunt, emphyteutæ quoque constituta sunt: Idcirco is non solum actione in rem, contra quemvis rei emphyteuticæ possessorem, *leg.* 1. *in fin. ff. si ager vectigal.* sed etiam negatoria actione, et interdicto uti possidetis, nec non injuriarum actione, aliisque Juris remediis experiri potest adversus eos, a quibus re emphyteuticaria uti prohibetur, *leg.* 2. *et* 8. §. 5. *ff si serv. vindic. leg.* 3. §. 2 *et seq. ff. uti possid.* Menoch. *de retinend pos. remed.* 3. *quæst.* 10. *n.* 84. V. emphyteutæ competit facultas meliorationes suas, et ipsum Jus emphyteuticum alienandi, *ut super.* § 12. dummodo alienationem denunciet domino directo, cui lex prælationem tribuit in acquisitione, *leg.* 3. *cod. de Jur. emphyteut.*

§. 21 Incommoda vero, et onera ad Ius emphyteuticum pertinentia, in his potissimum posita sunt; I. ut annua pensio domino præstetur, ut ex ipsa emphyteuseos definitione efflorescit: II. ut publicas præstationes sustinere debeat emphyteuta, veluti vectigalia, collectas tributa, publicæ viæ refectiones, collationes in refectiones aggerum, et similia, quæ præstantur a re, vel occasione rei, ideoque prædiorum possessores onerant, *leg.* 2. *cod. de Jur. emphyteut. leg.* 7. *ff. de publican. et vectigal.* Gratian. *disceptat. forens. cap.* 294. *n.* 30.

§. 22. Superest, ut de modis, quibus rite constituta finiatur emphyteusis, agamus. Extin-

guitur vero variis modis; I. præterito tempore, vel extincta linea, ad quam usque concessa est, Clar. *loc. cit. quæst.* 42. *n.* 1. II. ob totius fundi emphyteutici interitum, *leg.* 1. *cod. de Jur. emphyteut.* III. præscriptione, si vel dominus, vel etiam ex Iusta causa et bona fide tertius quispiam fundi emphyteutici possessionem adeptus sit, eamque per tempus legitimum teneat, *argum. leg.* 15. §. 5. *ff. de damn. infect.* IV. re insigniter reddita deteriore, *auth. qui rem cod de SS. Eccles.* sed emphyteuta propter latam, et levem duntaxat, non autem ob levissimam culpam, tenetur; nec propter levem aut modicam deteriorationem, privationis pœna plectendus est, Thesaur. Ombros. *tom* 8. *dec.* 36. *n.* 89. *Arretina, seu Subianen. Prætensæ Caducitatis* 9. *Augusti* 1785. §. *ult. cor. Vernaccini.* V. re ignorante domino vendita, *leg.* 3. *cod. de Jur. emphyt.* VI. denique ob non solutum canonem in civili emphyteusi intra triennium, *d. auth. qui rem, novel.* 120. *cap.* 8. nisi inter contrahentes convenerit, ut solutio canonis fieri debeat quolibet anno sub pœna caducitatis, *Rot. Nostr. in recent. part.* 4. *tom.* 1. *dec.* 347. *n.* 11.

§. 23. Verum ex æquitate canonica per vulgatum *cap. potuit de locat.* si alienatio rei emphyteuticæ inscio domino fiat, conceditur alienanti restitutio in integrum (8); et si pensio soluta non sit, beneficium purgationis moræ tribuitur emphyteutæ (9).

§ 24. Quoties ob extinctionem, vel devolutionem emphyteusis, dominium utile revertitur ad *Manus Mortuas*, ut illud acquirere possint, gratiam *Amortizazionis* petere debent, quæ imprimis concedi non solet, sed potius precibus *Manus Mortuæ* rescribitur, quod rursus bona in emphyteusin dentur; et si intra annum et diem a tempore devolutæ emphyteuseos oblatorem non invenerint; post prædictum anni et diei tempus intra duos menses iterum gratia *Amortizazionis* exposci debet, ac servandum est Rescriptum ad novas preces proditum, uti juxta *leg. an.* 1751. §. 6. *et leg. an.* 1769. §. 6. *et* 7. præscribit *Instruct. ad Notar. artic.* 5. §. 10.

§. 25. Ob vulgatam *Bartoli* æquitatem *in leg.* 1. §. *permittitur ff. de aqu. quot. et æstiv.* cum emphyteusis extinguitur per lapsum temporis præfiniti, ac dominus bona in emphyteusin rursus dare vult, competit ultimo emphyteutæ Ius prælationis pro nova emphyteuseos concessione; cum vero emphyteusis extinguitur ob defectum vel extinctionem generationum in instrumento investituræ comprehensarum, tunc idem prælationis Ius competit proximiori consanguineo ultimi emphyteutæ *Florentina Renovationis emphyteusis* 19. *Augusti* 1785. §. *Imperocchè*, *cor. Aud. Benedict. Brichieri Colombi*. Hoc autem renovationis Ius, uti personale, cedi nequit extraneis in præjudicium aliorum

propinquorum ultimi investiti ab ejus proximiore, ut solidissimis argumentis demonstravit *Votum Aud. Bartholom. Raffaelli in Pisana seu Cascinen. Renunciationis et Prætensæ renovationis diei* 1. *Februar.* 1788 §. *la ragione.* Eodem *Voto* probatum fuit, quod memorata *Bartoli* æquitas non est ablata, nec imminuta a patria *leg.* 2. *Martii* 1769. sed præservata, quoties a possessoribus bonorum emphyteuticorum directi dominii *Manuum Mortuarum*, ad actum deducta non sit facultas de his disponendi. Confer etiam *Pisan. seu Cascinen. Emphyteusis quoad renovationem diei* 14. *Augusti* 1790. *cor. Aud. Thom. Simonelli*, qua confirmatum fuit prælaudatum *Votum*.

§. 26. Actio, qua dominus directus canonis solutionem exigere potest, varia perhibetur; aliquando enim est *mere personalis*, interdum *personalis in rem scripta*, aliquando *realis et hypothecaria*. Prima competit adversus eos duntaxat, qui pro canonis solutione directe tenentur ex contractu emphyteutico, quales sunt non tantum primi acquirentes, sed etiam successive vocati ex pacto investituræ; atque extenditur ad propria eorundem bona: non tamen dirigi potest contra tertios bonorum emphyteuticorum possessores. Secunda dirigi potest contra quemvis rei emphyteuticæ possessorem, pro rata tamen rei possessæ, si de tertiis agatur possessoribus, vel de heredibus, aut successoribus

primi investiti. Tertia denique in solidum dirigi potest tam adversus emphyteutas, quam contra tertios possessores, etsi rei emphyteuticæ possessio inter plures divisa sit, quia hypotheca, ad ejus exercitium quod attinet, est individua. Ita distinxit Rota Nostr. in *Florentina solutionis Canonis diei* 30. *Martii* 1784. *cor. Aud. Ubald. Maggi*.

NOTÆ

(1) Ac sane locationis renovatio impleto tempore conductionis, conductore adhuc in possessione permanente, præsumitur facta cum omnibus qualitatibus, et conditionibus præcedentis contractus, et consequenter cum eisdem pignoribus, pœnis, renunciationibus, et clausulis, *d. leg.* 13. § *ult. ff. locat.* Mascard. *de probat. vol.* 2 *conclus* 992. *n* 3. *et* 6. Pacta tamen, quæ non sunt de natura contractus locationis non censentur repetita in tacita relocatione, etiamsi adsit Statutum, quod censeatur renovata locatio cum eisdem pactis, Pacion. *de locat. et conduct. cap.* 64. *n.* 36. Pro quanto autem tempore censeatur facta relocatio tacita, ex diversis circumstantiis statuendum est; regulariter tamen censetur ad annum in prædio reddente fructus quolibet anno; predii reddentis fructum

quolibet quinquennio, censetur ad quinquennium; predii reddentis fructum bis in anno, censetur ad sex menses; denique in prædio reddente fructus uno anno abundantes, alio tenues censetur ad biennium, Confer *Pacion. d. cap. 64. fere per tot.*

(2) *Leg.* 9. §. 1. *leg.* 13. § 7 *leg.* 33. *ff. locat.* Gomez. *var. resolut. tom.* 2. *cap.* 3. *n.* 3. Item si res conducta aliquo casu fortuito tota perierit, ut ea frui, vel uti conductor non potuerit; pro rata temporis, quo rei fructus, ususve cessavit, merces conductori remitti, et si fuerit soluta, restitui debet: sin rei duntaxat pars sit amissa; et pro rata temporis, et pro illa tantum parte amissa, qua frui, vel uti conductor non potuit, mercedis remissio, et exoneratio fieri debet, *d. leg.* 9. §. 1. *leg.* 15. §. 3. *ff. locat.* Gail. *lib.* 2. *observat.* 23. *n.* 23. *et seq.* Similiter si sterilitas, vel aliud damnum non modicum in fructibus contigerit, mercedis remissio præstanda est, nisi alio quodam sequente anno, immodica et solito major ubertas contingat, ut unius anni incommodum cum aliorum annorum commodo pensetur; tunc enim pro eo anno, qui sterilis fuit, integra pensio exigi poterit, *leg* 15. §. 4. *ff. eod.* Gomez. *tom.* 2. *var. resolut cap.* 3. *n.* 18. Vid. Pacion. *de locat. et conduct. cap.* 47. Hic obiter admonendum, quod pactum non

petendi remissionem mercedis etiam in casibus fortuitis, etsi latissime conceptum sit, non comprehendit casus perimentes ipsam rei substantiam, Pacion. *loc. cit. cap.* 49. *n.* 72. *et seqq.*

(3) Obligatio locatoris, ejusve heredum pro contractus observantia per tempus præfinitum, non transit ad successorem singularem ejusdem locatoris; ita ut emptor fundi locati, si contractum locationis ignoravit, conductorem expellere potest, *leg.* 9. *cod. locat. et leg.* 35. *ff. eod.* Quod sane procedit etiamsi in scriptura locationis appositum sit pactum generalis hypothecæ, juramentum, et remissio ad formularium Florentinum favore conductoris; solum enim pactum de non alienando rem locatam sub speciali ejusdem rei hypotheca, tribuit conductori jus perseverandi in conductione, invito emptore, Vid. ad mater. Rotæ Nostræ *decis. in Thesaur. Ombros. tom.* 12. *decis.* 58. *n.* 5. *in Florentina Resolutionis Afflictus* 22 *Decembr.* 1781. *cor. Vernaccini. Rel. in Florentina Disdictæ* 25. *Augusti* 1784. *cor. eod. et in Florentina Venditionis* 22. *Januar.* 1785 *cor. eod.*

(4) Si tamen agatur de illo emphyteutico contractu, in quo annua pensio respondet fructibus, et emphyteusis impropria dicitur, tunc a pretio dominii utilis detrahitur sexta pars, et reservatur emphyteutæ in com-

pensationem damnorum, quæ in fructibus ob casus fortuitos contingere possunt, *Florentina Reductionis Canonis* 29. *Augusti* 1775. *pag.* 4. *cor. Aud. Cosm. Ulivelli*. Quoad modum quo facienda est *sextæ libellaris* detractio, *vid. Pisan. Bonorum super pretii liquidatione* 3. *April.* 1778. *cor. Aud. Bartholom Raffaelli, Praten. Transactionis super prætensa læsione* 12. *Septembr.* 1778. *cor. Aud. Thom. Simonelli*, *et Praten. Transactionis et læsionis* 28. *Septembr.* 1792. *cor. Aud. Cercignani Relat.* Confer etiam ad mater. Fierl. *tractat. de libel. manus mortuæ sect.* 11. in quo tractatu summa eruditione et accurate enucleatur dispositio patriarum legum, quæ super libellis *manuum mortuarum* vigent.

(5) Rota Nostra *in Florentina Emphyteusis* 7. *April.* 1782. §. 5 *cor. Aud. Petro Berti*, *et in Laren. Reintegrationis, et prætensæ transactionis* 3. *April.* 1793. *artic.* 1. *cor. Vicario Regio Petro Lami*. Porro si emphyteusis a primo acquirente stipulata sit pro se, suisque liberis, ac descendentibus sub ejus patria potestate constitutis; tunc idem primus acquirens libere de bonis emphyteuticis disponere poterit in præjudicium vocatorum, quia acquisitio eorum favore facta, uti peculium profectitium existimari debet, Bald. *in leg.* 1. *in fin. cod. per quas person. nob. acquir.*

(6) Laudemium est quædam præstatio, quæ domino directo debetur a novo emphyteuta honorarj loco pro consensu præstito, inque possessionem inductione, Clar. *lib.* 4. *recept. sentent.* §. *emphyteusis quæst.* 23. *n.* 4 Est autem Laudemium vel *modicum*, vel *magnum*, illud debetur, quando alienatio dominii utilis fit existente adhuc linea investituræ, et quinquagesima est pars pretii ipsius dominii utilis; secundum vero debetur, cum alienatio fit post lineæ extinctionem, vel ab ultimo in investitura vocato, et regulariter canoni unius anni respondet. Interdum tamen præstatio titulo Laudemj debita vel major, vel minor est ex Locorum consuetudine, Confer ad mater. Rotæ Nostræ *decis. in Thesaur. Ombr. tom.* 5. *decis.* 52. *n.* 11. *et* 12. *in Fæsulana Laudemiorum* 3. *Septembr.* 1769. *art.* 2. *cor. Meoli*, *et in Pisana Laudemiorum* 16. *Martii* 1781. *cor. Vinci.* Cum vero alienatio fit eorum gratia, qui ex pacto investituræ succedere in emphyteusin possunt, Laudemium non debetur, Fulgin. de Laudem. *quæst.* 8. *n.* 28. nec si alienatio fiat ex causa necessaria, Rot. Rom. *in recent. decis.* 474. *n.* 12. *part.* 9. *tom.* 2.

(7) Facultas a memorata lege concessa emphyteutæ de bonis emphyteuticis disponendi, ad actum deduci debet, ut Jure in emphyteusin succedendi frui nequeant successive vocati:

Nec tamen requiritur specialis ipsorum bonorum dispositio, sed sufficit generalis omnium bonorum emphyteutæ dispositio, in qua quidem bona etiam emphyteutica comprehenduntur, ut favore heredis universalis statuit, Rota Nostr. *in Pisana Emphyteusis* 20. *Jul.* 1787. *cor. Aud. Ubald. Maggi, et in ejus confirmat. diei* 29. *Septembr.* 1789 *cor. Brichieri*. Iisdem Juribus fruitur emphyteuta super iis bonis, quorum dominium directum erat penes *manus mortuas* tempore legis 2 Martii 1769. quamvis postea idem dominium transiverit ad personas, aut corpora sub censura legum *amortizzationis* non comprehensa, ut cautum est *a lege diei* 9. *Aprilis* 1794.

(8) *Arretina seu Subianen. Pratensæ Caducitatis* 9. *Augusti* 1785. §. *Tanto più cor. Vernaccini*. Utrum restitutio in integrum locum sibi vindicet, cùm ex contrahentium pacto caducitas emphyteusis, ob alienationem irrequisito domino factam, conventa fuit, valde controversum fuit in nostris Tribunalibus in quadam *causa Nuti, et Damiani*, cui tandem finem posuit transactio ab Judicibus Delegatis inita. Pro negativa extat hujus causæ *decis. in Florentina seu Castri Franci Inferioris Devolutionis emphyteusis diei* 28. *Septembr.* 1792. *cor. Aud. Bartholom. Raffaelli Relat. quæ in tertia Istantia* confirmata fuit ab *Audd. Brichieri Colombi, et Raù*. Pro

affirmativa extat *Votum scissuræ in Florentina seu Castri Franci Inferioris prætens. devolutionis* 28. *Septembr.* 1792. *cor. Aud. Ubaldo Maggi*, quod confirmatum fuit *die* 7. *Junii* 1793. *in secunda Instantia* ex decis. *Audd. Arrighi*, *et Simonelli*; et aliud Scissuræ Votum *in Castri Franci Inferioris prætensæ Caducitatis* 30. *Septembr.* 1794. *cor. Aud. Cercignani*.

(9) Illud etiam intricatæ pulchræque quæstionis est, an emphyteuta hoc purgationis moræ beneficio frui possit, si caducitas ob omissam canonis solutionem expresse conventa fuerit, atque interpellationi, ad constituendum in mora emphyteutam necessariæ, is renunciaverit? Quæ ardua disceptatio ad examen revocata fuit, et varie decisa in prælaudatis Rotæ Nostræ decisionibus *in Causa Nuti et Damiani*. Porro si renunciatio hujusmodi beneficio esset omnino clara, et summa consideratione, ac deliberato animo facta, tunc absque dubio emphyteuta a caducitatis pœna excusari non poterit, *cit. Florentina seu Castri Franci Inferioris prætensæ Devolutioni diei* 28. *Septembr.* 1792. *cor. Aud. Ubaldo Maggi*: Ad rem Confer. *leg.* 22. *Maii* 1800. ubi cavetur, quando purgationis moræ beneficio locus sit, vel non; et quomodo pupillis, vel minoribus consulendum.

TITULUS XXVI.

De Societate.

§. 1. Quartus contractus, qui solo consensu perficitur, est *Societas*, quæ definiri potest *contractus, quo res, vel operæ inter duos, pluresve communicantur lucri in commune faciendi gratia*. In tribus maxime substantialia hujus contractus constituta sunt, in consensu, in re seu capitali, nec non in lucri, damnique partitione, seu communicatione, *Rot. Rom. decis.* 606. *n.* 7. *cor. Merlin.* In consensu quidem, cum hic sit anima contractuum ex notis Juribus. In re similiter, quia capitale dicitur fundamentum societatis, Ansald. *de commerc. disc.* 87. *n.* 17. *et seq.* In lucri vero, damnique communicatione, quia id naturæ societatis coheret. *leg.* 68. *ff. pro soc.*

§. 2. Consensus non unius, sed utriusque contrahentis interveniat, oportet; adeo quidem ut alterutrius deficiente consensu, vel animo, contracta nunquam dicatur societas, Gratian *respons.* 118. *n.* 19. *lib.* 1. Verum est utique hunc consensum, tacitum etiam redundare, illum nempe, qui ex facto ipso, signis pariter, præsumptionibus, atque conjecturis resultat. Rot. *cor. Falconer. tit. de societat. dec.* 3. *n.* 2. Facta vero, signa, conjecturæ, præsumptiones

aliaque ejusdem generis, talia esse debent, ut ultra Jus et nomen societatis fieri nequeant, Ansald. *de commerc. disc.* 50. *n.* 6. *de Luc. de eredit. disc.* 88. *n.* 6. Hæc autem, quæ ex conjecturis ac præsumptionibus inducitur, *tacita* vocatur societas; cum vero duo, pluresve deliberate, et consulto de suarum rerum communione expressis verbis conveniunt, tunc societas dicitur *expressa*, Zanch. *de societ. part.* 2. *cap.* 3.

§. 3. In rebus omnibus, quæ in hominum commercio sunt, sive mobiles sint, sive soli, jure coiri potest societas, Felic. *de societ. cap.* 9. *n.* 3. Et non solum super rebus, quæ actu extant, sed etiam super iis, quæ futuræ sperantur, ut super fructibus, et partubus animalium futuris, recte contrahitur societas, *ibid. cap.* 9. *n.* 18. nec non super bonis futuræ successionis, consentiente eo, de cujus hereditate agitur, *ibid. cap.* 12. *n.* 50. ac etiam in hereditate futura, atque incerta, *leg.* 3 §. *de illo ff. pro soc.* Societas vero rerum inhonestarum, et illicitarum nulla est, et non obligatoria (1).

§. 4. Ad tertium societatis requisitum quod attinet, imprimis statuendum est, quod æqualitas ubique magna lucrorum, et damnorum in societate servatur, Jov. *de contract. minor glos.* 25. §. 13. *n.* 682. posita tamen æqualitate capitalis in societatem immissi; alias enim qui

in ea plus operæ, aut pecuniæ confert, plus etiam lucratur, Rota *in Romana societatis 6. Decembr.* 1754. §. 8. *et* 10. *cor. Caprara*, servata proportione geometrica; ut puta si sociorum alter contulit mille, quingentum alter, hic unam, duas ille ex tribus lucretur partibus, §. 1. *inst. h. tit.* Ansald. *de commerc. disc.* 53. *n.* 12. 28. *et* 30. Sed æqualitas societatis non consistit in una re tantum considerata, sed in omnibus simul ponderatis, et libratis, nempe quantitate capitalis, cujuslibet sociorum industria, periculo, expensis et aliis omnibus, quæ a prudentis Judicis arbitrio investiganda dependent, Mans. *consultat. for.* 737, *n.* 18. *tom.* 8.

§. 5. Hæc partium æqualitas in societate, non est de ejusdem societatis substantia, sed potius de natura, ideoque per pactum alterari potest, Zanch *de societ. part.* 3. *cap.* 5. *n.* 39. Pactum ergo valet, ut unus socius majorem lucri partem habeat in societate, coæquali etiam capitali contracta, quam alter, §. 2. *inst. h. tit.* Bruneman. *in leg.* 4. *n.* 4. *cod. pro socio*; veluti etiam stante inæqualitate capitalis, possunt partes æqualiter inter socios constitui, De Valentin. *de contract. vot.* 18. *n.* 29. *et seqq.* Nisi hujusmodi partium inæqualitas tanta fuerit, ut terminos læsionis attigerit, *d. vot.* 18. *n.* 166. ut si quis nihil in societate posuerit, nullum damnum subire con-

venerit, et æqualem utilium partem sibi dari stipulaverit; maxima hæc enim foret inæqualitas, et perinde maxima læsio, *Rota in Romana seu Novarien.* 7. *Martii* 1757. §. 3. *cor. Elephantutio*. Eo magis merito a legibus proscribitur ea societas, qua inter contrahentes convenerit, ut unus totum lucrum consequatur, alter duntaxat damnum sentiat, quæque *leonina* communiter nuncupatur, *leg.* 29. *in fin. ff. pro soc.* Hisce autem in casibus reductionem magis, quam rescissionem societatis fieri debere, dixit Zanch. *ibid. part.* 1 *cap.* 5. *num.* 54. *et seq.* Si autem pactum fuerit, ut deducto damno, de eo, quod reliquum est, alter socius duas lucri partes, alter unam habeat, valebit societas, §. 4. *inst. h. tit.* Idem Juris est, si ita pactum fuerit, ut alter socius duas dispendii partes, unam alter habeat, *leg.* 30. *ff. pro soc.* Connan. *comment. Jur. civ. lib.* 7. *cap.* 13. *n.* 3.

§. 6. Cum duorum sociorum, alter ponit operam, alter pecuniam, conveniri potest, ut opera respondeat pecuniæ, et hæc proinde communicetur, vel potius fructibus ejusdem pecuniæ tantum, ita ut hæc non communicetur, Panimol. *dec.* 152. *in annot.* 1. *n.* 50. *et* 51. *tom.* 3. Quod si nihil hac de re sit inter socios actum, nihilominus si opera vere pecuniæ, ejusve dominio respondet, hoc rite censetur initio communicatum, Menoch. *de arbitrar. cas.* 125. *n.* 3. *lib.* 2. secus si opera magis usui,

et commoditati pecuniarum respondeat, tunc enim earum fructus duntaxat communicantur, ut in dubio semper tenendum, Gratian. *discaptat. forens cap* 336. *num.* 9. Maximus igitur est hujus distinctionis effectus; nam si opera vel industria capitali pecuniæ in societatem collatæ respondeat, tunc omnia communicantur, capitale videlicet, et lucra, et damna hoc modo, ut qui posuit operam in fine societatis debeat participare, non solum de lucris emergentibus, verum etiam de ipsa pecuniæ initio per alterum collatæ, medietate, quemadmodum sentire quoque debeat damnum, non operæ suæ tantum, sed pecuniæ etiam deperditæ, Vin. *ad* §. 2. *inst. h. tit. num.* 3. Menoch. *d. cas.* 125. *num.* 3. Pannimol. *loc. cit.* Sicuti ex diverso, si opera, vel industria respondeat non sorti, sed usui tantum, vel commoditati pecuniæ, qui posuit operam, participabit duntaxat de lucro sociali, non autem de capitali pecuniæ, quæ similiter pecunia si fuerit deperdita, aut qualitercunque consumpta, tota periculo ejus erit, qui eam posuit, tanquam dominus, alterque socius suam tantum operam, seu industriam lugebit amissam (2).

§. 7. Constituendarum partium conditio Jure potest in alterius socii arbitrium conferri, dummodo ad boni viri arbitrium ædem redigantur, Petr. de Ubald. *de duob. fratrib. part.* 4. *n.* 17. *in fin.* Eo magis partes sociales in arbitrium tertii conferri possunt, quo casu sp-

cietas consistit, si ille designatus tertius fuerit partes sociales arbitratus, quod si arbitrari noluerit, aut morte præventus nequiverit, societas nulla erit, *leg. 76. ff. pro soc.* Si arbitrium intercesserit, et alter sociorum se gravatum dixerit, distinguendum est; aut pepigerunt contrahentes stare partibus, quas Titius simpliciter constituisset, aut quas Titius vir bonus constituere debuisset; si primum, inutilis erit conquestio, si vero secundum, redigi arbitrium Jure postulabitur, *leg. 77. ff. eod.* Confer. Voet. *in pandect. lib. 17. tit. 2. n. 8.*

§. 8. Si quæ sint lucri partes in contractu societatis constitutæ, nullæ vero damni, atque e contra, intelligitur de damno reticito, quod de lucro expresse dictum fuit, et vice mutua intelligitur de lucro reticito, quod de damno expresso, §. 3. *inst. h. tit.* Nam in dubio sic intelligitur coita societas, ut eadem sit pars lucri, et periculi, seu damni, Mantic. *de tacit. lib. 6. tit. 14. n. 4. et 5. tom. 1.*

§. 9. Societas vel *universalis* est, vel *generalis*, vel *particularis*; Universalis dicitur, qua omnia bona præsentia et futura undecumque quæsita; et qualitercunque quærenda, communicantur, Zanch. *de societ. part. 3. cap. 10. n. 11. et seqq.* Ad hanc inducendam societatem tria requisita copulative præscribuntur; communis habitatio, lucrorum omnium in unum facta collatio, et nunquam reddita invicem ratio (3). Si hæc concurrant, non solum

expresse, sed etiam tacite universalis coiri potest societas, Zanch *ibid. part.* 2. *cap.* 4. *n.* 5. Sed tacita universalis societas longe difficilius, quam expressa in facto concluditur; longeque plurimum, si de disparitate Capitalium unius, et alterius socii initio collatorum appareat Rota Rom *in Recitenen. Communionis universalis* 23. *Junii* 1747. §. 7. *cor. Vicecomite*. Hinc regulæ in aliis societatibus militantes, in hac universali fortius urgent, videlicet, ut eadem cum sit quid facti, non præsumatur, nisi ita certis, rigidis, univocis et concludentibus evincatur actibus, et probationibus, *ead. Rot. in Bononien. Transactionis, seu obligationis* 1. *Jul.* 1754. §. 4. *cor. Amadeo*.

§ 10. *Generalis* societas contrahi intelligitur, cum aliqui simpliciter, id est non expresso certo negotiationis genere, societatem coeunt, vel saltem dicunt sibi placere, ut inter ipsos societas sit, sine designatione rerum, quarum societatem contrahi velint, Vin. *in comment. ad pr. inst h. tit.* In hac societate res coeuntium, seu bona præsentia non communicantur, sed futura tantum, seu lucra postea obvenientia, neque tamen hæc omnia, sed ea tantum, quæ ex quæstu quotidiano, id est ex opera, et negotiatione cujusque socii acquiruntur, puta lucrum, quod ex emptione, locatione, conductione, et similibus commerciis, aut ex causa artificii descendit; quæ vero alieno beneficio obveniunt, qualia sunt here-

ditas, legatum, donationes, ea extra hanc causam habentur, *leg.* 7. *ff. pro soc.* Vin. *loc. cit.* De substantia igitur hujus generalis societatis est, questuum duntaxat, non capitalium communicatio, atque eatenus, ut iniri pactum valeat, ne rerum socialium dominia communicentur, quod intelligitur actum, cum nullum hoc desuper pactum stipulatum fuit, Zanch. *eod. tract. part.* 2, *cap.* 5. *n.* 22. *et seq* Ita ut in actu dividendi res in hanc societatem collatas, prius deduci debet capitale ad commodum illius, qui illud contulit, ac detractis inde sumptibus, atque debitis, quod reliquum est utilium nomine, æquis ex partibus, vel prout fuerit conventum, dividatur, *ibid. n.* 24. Non autem huic societati repugnat, capitalium quoque quoad dominium communicatio, si ita a partibus sit expresse volitum, aut etiam ex actibus tacite deducatur (4).

§. 11. *Particularis* societas est, quæ pro aliquo expresso nogotiationis genere contrahitur; vel una desuper designata re. Illa *negotiationis alicujus* exemplificatur in negotio olei, vini, frumenti, aut fundi emendi, vendendique, nec non in negotio artificii alicujus, puta lanæ, *d. pr. inst. h. tit. ibique Vin. num.* 1. Hujusmodi societas non universa bona comprehendit, quemadmodum societas universalis; non item universa, quæ ex quæstu descendunt, veluti societas generalis, sed partem bonorum

duntaxat vertentium in hoc, vel illo tali negotio emptionis, venditionis, artificii, et hujusmodi. Hujus etiam societatis peculiare est, ut restringatur ad hoc, vel illud particulare designatumque negotium, super quo coita demonstratur societas, nec ad alia extenditur negotia diversa, Mantic. *de tacit. d. lib. 6. tit. 2. n. 9. et tit. 3. n. 4. et seq.*

§. 12. Alia vero *unius rei* particularis societas contracta intelligitur, cum ad unam rem tantum ea restringitur, puta ad unum fundum, ad unam domum, Mantic. *d. lib. 6. tit. 3. n. 1.* Talis ex. gr. erit, si prædium communi consensu conducatur, ut fructus inde quæsiti, sint communes, Vin. *d. n. 1.* Quamvis hæc societas cum altera negotiationis alicujus quandam habeat similitudinem; tamen illa ad certum genus, hæc ad certam speciem pertinet, et ideo hæc specialior est, ita ut inter utramque quædam illuceat diversitas, tametsi cum eisdem fere regulis procedat, Faber. *in leg. 5. in pr. ff. pro soc.*

§. 13. Hic non abs re erit illam societatis speciem pertingere, quæ ad *caput salvum* dicitur, et naturam sumit *trini contractus* qui ante annum 1586 ab aliis Doctoribus licitus, ab aliis illicitus proclamatus, fuit tandem proscriptus a *Sixti V. constit 45. incipien. detestabilis tom 2. bullar. vet.* Substantia hujus trini contractus hæc ipsa est. *Primo* duo vel plures

contrahunt societatem in aliquo negotio, vel mercium, vel animalium, et similium; sociorum alter vel pecunias, vel merces, vel animalia subministrat, et alter suam operam ponit, suamque confert industriam: *Secundo* rerum subministratarum dominus espresso cavet pacto, capitale, res nempe, seu merces, animalia, seu pecunia subministrata, sibi fore semper salva, et in fine societatis integre, omnique abjecto periculo restituenda per eum, qui operam suam in societate collocat: *Tertio* initur inter eosdem socios pactum, ut ei, qui rem socialem, seu pecuniam subministrat, loco medietatis, aut alterius æqualis portionis utilium incertorum, certum quid usuræ nomine singulos in annos rependatur per alterum socium operam suam, vel industriam conferentem, cui propterea totum societatis commodum, totumque periculum subire ex hoc tali trino contractu compellitur ut per Zanch. *ibid. part.* 1. *cap* 6. *n*. 88. *et seqq.* qui subjectam materiam fuso calamo tractat *per tot. d. cap.* 6.

§. 14. Societas inter duos vel plures contrahi potest, qua assecurationem mercium, vel pecuniarum alterius, suscipiatur. Assecuratio interposita efficit, ut assecuratus merces, pecunias, et hujusmodi, quas terra, marique, de loco ad locum, tuto importandas, et sine periculo illarum stipulatur, salvas illuc habeat, atque assecurator periculum solvendi illarum valorem in

casu sinistro, præmio sibi talis periculi præstituto, suscipiat, ita ut eveniente casu sinistro, commissa dicatur stipulatio, et factus locus assecurationi, Stypman. *de Jur. maritim. part.* 4. *cap.* 7. *n.* 468. *Rot. Rom. dec.* 338. *n.* 1. *cor. Caprara*. Causa, atque substantia assecurationis est periculum, quod assecurator subit, ita ut hoc penitus sublato, substantia assecurationis deficit, atque usuræ stipulatæ indebitæ remanent, Scac. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 10. *n.* 21.

§. 15. Societas genericum nomen est, atque *Accomanditæ* largo modo convenit, Casareg. *de commerc. disc.* 29. *n.* 34. nam si plures sint accomodantes, hi binos intelliguntur inire contractus, alterum societatis inter se, et alterum accomanditæ cum accomandatariis, vel institutoribus, vel complementariis, *ibid. n.* 19. Accomanditæ natura, et indoles est, ut quis certam pecuniæ quantitatem in negotio implicandam tradat personæ tertiæ quæ totius negotii domina efficitur, illudque sub proprio, vel alterius nomine exerceat, non autem sub nomine accomandantis, qui nullam, quoad contrahentes reprehesentantiam gerit, sed remanet solum creditor capitalis immissi, et habere dicitur interesse per participationem, non vero per proprietatem, Rota Rom. *dec.* 222. *n.* 9. *cor. Ratto*. Est igitur de natura accomanditæ, ut erga negotii creditores non teneantur acco-

mandantes ultra capitale collatum, Ansald. *de commerc. disc.* 98. *n.* 40. *et* 59. contra accomandatarius in solidum solus teneatur, præter quoque capitalis sibi commendati vires, quanquam ipse solam sine ullo capitali industriam in eodem posuerit negotio (5).

§. 16. Una eademque semper cujusque societatis natura est, ut commoda, atque incommoda inter socios communia sint omnia, Connan. *commentar. Jur. civ. lib.* 7. *cap.* 13. *n.* 17. Inter commoda, que ab Jure ipso proficiscuntur; illud est in societate præcipuum, ut si socius remaneat alterius socii debitor, in id duntaxat, quod facere potest, et non ultra condemnetur (6). Præterea usuvenit quandoque, ut quod socius, persona ipsius inspecta, consequi non potest, ex persona alterius consocii, aliqua in re privilegiati, consequatur, si de re, et facto individuo agitur, secus autem est in dividuis, Michalor. *fratrib. part.* 2. *cap.* 25. *n.* 13. Veluti socius præcipue omnium bonorum comunicat alteri socio privilegium immunitatis ab oneribus etiam publicis, *d. cap.* 25. *n.* 11. *et d. part.* 2. *cap.* 3. *n.* 4. *et seq.* Vid. tamen Zanch. *loc. cit. part* 3. *cap.* 9. *n.* 127. *et seq.* Insuper ad societatis commoda refertur etiam sententia pro uno socio lata super re sociali, ut illa alterum quoque socium in ea non comprehensum afficiat, eique prosit, *d. cap.* 9. *n.* 132.

§. 17. Incommoda vicissim ferenda sunt

a sociis, quæ secundum naturam societatis obveniunt, pro rata tamen capitalis, et partis, quam quisque socius habet in societate, *Rota dec.* 8. *n.* 7. *de societ. cor. Falconer.* Unde si ex pluribus sociis, unus solvendo non sit, cæteri pro virili tenentur subire, atque supplere solutionis incommodum, *leg.* 67. *ff. pro soc.* Item æs alienum ab uno socio contractum, est de communi solvendum, si in causam societatis sit contractum, et pecunia, puta mutuo accepta, sit in ejusdem societatis utilitatem versa, *leg.* 83. *ff. eod.* Præterea si ambo socii pecuniam ad merces emendas contulerunt, ac post collationem pecunia unius periit, utrique socio perit, *leg.* 59. *ff. eod.* Felic. *de societ. cap.* 27. *n* 2. *et seq.* Uno verbo omne damnum per unum socium ex causa societatis passum, societati imputatur, nisi culpa unius socii obvenerit, Ansald *de commerc. disc.* 98. *n.* 25. tunc enim æquum est, ut alter eo non gravetur. Ut ex. gr. si socius gabellam pro communibus mercibus fraudaverit, et illæ in commissum inciderint; nam iniquum est, ut alter socius innocens damnum aliquod sentiat, Honded. *cons.* 96. *n.* 2. *et* 22. *tom.* 2.

§. 18. Pluribus quidem ex causis solvitur societas, nempe renunciatione, morte, finita negotiatione, publicatione bonorum, decoctione, ac rei peremptione.

§. 19. Renunciatio omnium sociorum con-

sensu et voluntate expleta sit, oportet; nam unius vel alterius socii tantum voluntas ad societati renunciandum minime sufficit *leg.* 66. §. *diximus ff. pro soc.* Plerique tamen Doctores societatem unius etiam consensu dissolvi posse affirmant, quia cum societas plura inferat incommoda, nemo in ea detineri potest invitur, Zanc. *loc. cit. part.* 4. *cap.* 3. *n.* 21. *et seqq.* Illud in comperto est, quod renunciatio intempestive facta non liberat socium, veluti si cum omnium bonorum societatem iniissemus, deinde cum obvenisset uni hæreditas, propter hoc renunciavit, *d. leg.* 66. *d.* §. *diximus*, §. 4. *inst. h tit.*

§. 20. Morte etiam unius socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati, Michalor. *de fratrib. part.* 2. *cap.* 40. *n.* 12. *et seq.* quia qui societatem contrahit, certam sibi personam eligit. Et quidem quoad omnes solvitur societas per mortem unius ex pluribus sociis, nisi hanc continuari per socios superstites debere pactum initio sit, *d. leg.* 66. §. *morte ff. pro soc.* Costantin. *vot.* 123. *n.* 23. *et* 24. Sed si cæptum habeatur ante mortem socii negotium, illud explicandum est ab heredibus, *leg.* 40. *ff. eod.* Mantic. *de tacit. lib.* 6. *tit.* 24. *n.* 31. Inchoata vero negotia, seu cæpta tum intelliguntur, cum per socios super aliquo negotio, vel contractu sociali sit confecta scriptura, vel

stipulatum instrumentum, tametsi tempus gerendi negotii nondum advenerit, *Rot Rom. cor. Emerix. Jun. dec.* 909. *n.* 8. *et dec.* 1055. *num.* 10.

§. 21. Tertius dissolvendæ societatis modus in finito negotio consistit, vel ratione temporis, vel ratione ejusdem negotii §. *item. inst. h. tit. d. leg.* 66 *ff. pro soc.* Mantic. *d. lib.* 6. *tit.* 28. *n.* 19. *et* 20. Quartus sequitur in publicatione bonorum receptus, quia publicationem seu proscriptionem bonorum passus, pro mortuo habetur, ejusque heres fiscus est, ad heredem vero non transit societas §. 7. *inst. h. tit.* Michalor. *d. part.* 2. *cap* 38. *n* 6. Publicatio tamen, seu bonorum proscriptio universa socii bona contineat, oportet, nam si in parte duntaxat illorum contingat publicatio, in eo, quod reliquum est, manet societas. *d. cap.* 38. *n.* 3. *et* 4.

§. 22. Et hinc pari ratione per decoctionem quoque, seu effectivam bonorum cessionem resolvitur societas, *d leg.* 66. *ff. pro soc.* §. 8. *inst. h. tit.* Nil tamen prohibet cum socio, qui bonis cessit, renovare societatem; quippe qui cum civis maneat, alia bona acquirere potest, vel operis suis, vel alieno beneficio, Vin. *ad d.* §. 8. *in fin.*

§. 23. Alter dissolvendæ societatis modus in rei peremptione, et respectiva ejusdem rei a commercio exemptione, positus est, *leg.* 64.

§. *fin. ff. pro soc.* Quod intelligitur, si res in toto perempta sit, secus si in parte, nam in eo quod reliquum est, manet societas, Michalor. *d. cap.* 38. *n.* 3. *et* 4.

§. 24. Ex societate oritur actio *pro socio*, utrinque directa, quæ competit socio adversus socium ad conferenda bona communia, reddendas rationes, lucrum communicandum, et damnum dolo, culpa lata, et levi datum, resarciendum, §. 9 *inst. h. tit. leg.* 72. *ff pro soc.* Dissoluta vero societate, ad dividendum quod superest, non actio *pro socio*, sed actio communi dividundo competit, *leg.* 7. *ff. commun. divid.* Culpa autem levis a socio præstanda, est levis *in concreto*; sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet, ut eleganter Cajus *in leg.* 73. *ff. pro soc.*

§. 25. Actio pro socio semper personalis est, et socio in socium vice mutua tribuitur, *leg.* 1. *ff commun. divid.* neo ideo active aut passive est in tertium cessibilis, Olea *de cess. Jur. tit.* 3. *quæst* 5. *n.* 10 Ad heredes tamen socii defuncti hæc active, et passive transit ob id, quod ex præcedenti societatis causa proficiscitur, Voet. *ad pandect. lib.* 17. *tit.* 2. *num.* 10.

NOTÆ

(1) *Leg.* 58. *in fin. ff. pro soc.* Socius ergo, quicumque sit, omnium quoque bonorum, conferre non cogitur, quæ ex prohibitis, seu inhonestis caussis quæsiverit, *leg.* 53. §. *fin. et leg. seq. ff. eod.* Voet. *ad pandect. lib.* 17. *tit.* 2. *n.* 7. Plane si in medium collata sint ex furto aliovo maleficio quæsita, commune erit lucrum, uti prosequitur Papinianus *in d. leg.* 54. *in fin. ff. pro soc.* quia multa honeste retinentur, quæ nonnisi inhoneste peti possent, Faber. *in ead. leg.* 54. Quamobrem socius hæc ita collata, non alias socio conferenti restituere tenetur, quam si hic sit sarcire damnum passo condemnatus, *leg.* 55. *ff. eod.* Respuit quoque societas damnata, et ab omni Jure proscripta monopolia, quibus annona fit carior in publicam atque privatam perniciem, *leg.* 2. *ff. ad. leg. Jul. de annon.* Hujusmodi societas est quando plures in unum conveniunt pecuniosi, omnesque unius vel alterius generis merces ad vitam necessarias coeumunt, eisque de supprimendis, modoque vendendis certo loco, certo tempore, certoque pretio pasciscuntur, ut privati emptores necessitate compulsi eis obsequi compellantur, Leotard. *de usur. quæst.* 24. *n.* 39.

(2) Vin. *in comment. ad* §. 2. *inst. h. tit. n.* 3. Mantic. *de tacit. lib.* 6. *tit.* 5. *n.* 22. *et tit.* 14. *n.* 33. *tom.* 1. Si uterque socius et operam, et pecuniam in societate conferat: vel si unus operam tantum, alter operam, simulque pecuniam conferat: in his contrahendæ societatis modis illud commune est, ut secluso in contrarium pacto, damna, et compendia æqualia sint, ea æqualitate tamen, quæ geometrica nuncupatur, non autem numerica, hoc est, ut unusquisque sociorum eam lucri, et damni partem habeat, quæ propriæ cujuslibet collationi, sit hæc in pecunia, sit in opera, respondeat, *leg.* 29. *ff. pro soc.* Petr. de Ubald. *de duob. fratrib. part.* 4. *n.* 11.

(3) Zanc. *loc. cit. part.* 2. *cap.* 5. *num.* 43. Sociorum cohabitatio longæva sit oportet, hoc est saltem decem annorum; et in hac cohabitatione continetur etiam sociorum convictus in eadem mensa, isque etiam longævus, nempe decem annorum, *ibid. n.* 65. *et seqq.* In lucrorum omnium collatione, non tam utilia, quam possessio, seu quoque proprietas bonorum omnium continentur; ita quidem ut in sociis universalibus, nihil privatum, nihil proprium, quod non sit commune utrique socio, reperiatur; et sane hujusmodi collatio statim ministerio legis operatur absque ulla traditione, *leg.* 2. *ff. pro soc. d. cap.* 4. *n.* 81. Ergo si sociorum unus

in hac coeunda omnium bonorum societate aliquid etsi minimum exceperit, aut sibi reservaverit, eadem hæc intelligetur exclusa societas, *eod. cap.* 4. *n.* 114. Idem erit si pactum dividendi inæqualiter bona socialia, præsertim utilia, intercesserit, *ibid. n.* 154. *et seqq.*

(4) Mantic. *de tacit. lib.* 6. *tit.* 3. *n.* 8. Exemplum hujus generalis societatis habemus in fratribus parentum indivisas hereditates retinentibus. Omne enim ex causa hereditatum pro indiviso possessarum, quæsitum, sit in fructibus, sit in bonis, communicatur; non vero communicantur, quæ extra causam ejusdem societatis quæsita dignoscuntur, Zanch. *d. part.* 2. *cap.* 5. *n.* 33. *et seqq.* Quæritur utrum hæc procedat societas, si ambo fratres paternam hereditatem pro indiviso possidentes, eorum alter negotietur, non item alter? Affirmativam sententiam amplectitur Mantic. *d. lib.* 6. *tit.* 11. *num.* 18. *et* 19. ubi ad hoc lucrorum collationem satis esse concludit. Vid. Petr. de Ubald. *de duob. fratrib. part.* 3. *n.* 13. *et seq.*

(5) Ansald. *de commerc. d. disc.* 98. *num.* 64. Revera si accomandantes limitatum quidem capitale contulerunt, sed complementario potestatem fecerunt contrahendi illimitate, et supra etiam immissi capitalis summam, non utique dubium, quin ipsi pro quocun-

que erga creditores debito teneantur, *d. disc.* 98. *n.* 63. Quæ etiam regulæ limitatio procedit si accomandantes se personaliter obligant ultra capitale limitatum, Rota Rom. *dec.* 222. *n.* 20. *cor. Ratto*. Longe vero fortius, si iidem accomandantes, se, eorumque bona indefinite obligarunt, *ead. Rot. dec.* 218. *n.* 2. *tom.* 2. *cor. Rezzonico*. Ad evitandas itaque hac in re quæstiones non infrequentes, provide apud nos constitutum est, ut capitalia, pacta, et conventiones accomandantium, et accomandatariorum in quodam libro, penes actuarios *Tribunalis executivi* existente, referantur; ut mercatores, salva sic publica fide, pro certo sciant, quibuscum contrahunt, quorum fidem sequuntur, et quæ, qualia, quantaque capitalia in negotium immissa pro eorum securitate habeantur.

(6) *L.* 64. *ff. pro soc.* Hujusmodi deducto ne egeat beneficio fruitur socius adversus alterum socium, qui ex causa societatis creditor sit, secus si sit creditor extra causam societatis, Petr. de Ubald. *de duob. fratrib. part.* 15. *n.* 3. Item non competit hoc beneficium si socius creditor alia non habeat in bonis, nisi Jura socialia ad vivendum vix sufficentia, Escobar. *de ratiocinat. cap.* 35. *n.* 13. Castagn. *de benefic. deduct. ne egeat quæst.* 13. Solidalis socii debitoris fidejussor

non habet hoc beneficium, et si pro toto debito a socio creditore conventus fuerit, atque ad solutionem adstrictus, super bonis, et Juribus socii debitoris, pro quo fidejussit, relevari juste postulabit, et sic per indirectum socius debitor beneficio competentiæ privabitur, Zanch. *de societ part.* 3. *cap.* 9. *n.* 41. *et seqq.* Cæterum cum occasio est alicui tribuendi hoc beneficium, ratio haberi debet ad personæ qualitatem, et conditionem, eatenus tamen, ut vivendi modus, non ita, uti antea, lutus esse debeat, sed magis parcus, unoque verbo ad necessitatem proportionate dimetiendus, juxta gradum, et conditionem debitoris, Excobar. *d. cap.* 35. *num.* 11.

TITULUS XXXVIII.

De Mandato.

§. 1. Superest contractuum, qui solo perficiuntur consensu, species postrema, videlicet mandatum, quod definitur *contractus, quo negotium honestum alteri id suscipienti gratis gerendum committitur.* Mercedem respuit, non tamen honorarium, quod a mercede diversum est, et magis remuneratio, *leg.* 12. *ff. h. tit.*

§. 2. Interponitur mandatum non expresso tantum, sed et tacito consensu, dum quis

præsens, et sciens, nec contradicens, per alium sua geri negotia patitur, *leg. 6. cod. eod.* Quamvis alioquin mandatum non præsumatur, sed tanquam quid facti, probandum sit ab eo, qui se mandato instructum ait, Mantic. *de tacit. lib. 7. tit 4.* Suspicitur quoque vel expresse vel tacite, licet enim ex solo silentio ejus, cui mandatur, colligi nequeat ejusdem consensus, *leg.* 8 §. 1. *ff. de procurat.* rebus tamen ipsis, et factis, veluti adimplendo ea, quæ sibi mandata sunt, recte suum declarat assensum. Hinc prima mandati distinctio *in expressum*, ac *tacitum*.

§. 3 Præterea mandatum dividitur in *generale*, ac *speciale*. Illud est, quod sine ulla negotii definitione alicui committitur, et procurationem omnium rerum, sive universorum bonorum et negociorum continet, *leg.* 58. *et* 60. *ff. de procurat. Speciale* vero appellatur, quod est alicujus, et certæ rei, quo videlicet dominus unum aliquem actum expediendum, aut rem unam aliquam administrandam specialiter, et nominatim, mandat, *leg.* 1. §. 1. *ff. eod. leg.* 10. *cod. eod.* Doctores communiter mandatum generale rursus dividunt in mandatum *cum libera*, vel sub hac clausula conceptum; et mandatum *sine libera*; et procuratorem *cum libera* etiam Jus rem alienandi habere contendunt, modo ne id fiat animo donandi; eum autem, cui simpliciter administra-

tio mandata est *sine libera*, nihil alienare posse, præter fructus, aut res alias, quæ facile corrumpi possunt (1).

§. 4. Verti autem potest in mandato vel solius mandantis utilitas §. 2. *inst. h. tit.* vel mandantis, et mandatarii; vel mandantis, ac tertii; vel mandatarii, et tertii; vel tertii tantum *pr. et* §. 2. 3. 4 *et* 5. *inst. eod. leg.* 2. *ff. eod.* Solius mandatarii gratia si mandetur, consilium magis, quam mandatum est, et ob id non obligatorium, eo quod liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium, illudque non sequi, *d. leg.* 2. §. *ult. ff. h. tit* §. 9. *inst. eod.*

§. 5. Mandantis gratia contrahitur mandatum, ex. gr. si quis tibi mandet, ut negocia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes, §. 1. *inst. eod. d. leg.* 2. §. 1. Aliena causa contrahitur mandatum, ex. gr. si tibi aliquis mandet, ut negocia Titii gereres, vel ut Titio fundum emeres, §. 3. *inst. eod.* Etsi hoc casu aliena tantum utilitas versetur, mandantis tamen periculum subest; cum ejus periculo mandatum suscipiatur, et adversus eum actio mandati debetur, *d.* §. 2. *inst. eod. leg.* 48. §. 1. *ff. eod.* Mandantis et aliena causa mandatum interponitur, ex. gr. si tibi quis mandet, ut ipsius et Titii negotia gereres, vel ut ipsi, et Titio fundum emeres, §. 4. *inst. eod.* Mandantis et mandata-

rii gratia contrahitur mandatum; veluti si Cajus mandet tibi, ut pecuniam tuam sub usuris credas Titio, mutuo accipienti in ipsius Caji mandantis rem sive utilitatem. Hic non solum mandantis, sed etiam mandatarii gratia fit mandatum, quia credit pecuniam sub usuris, quas sibi præstari, sua interest, ut quæstum faciat, §. 1. *inst eod. d. leg.* 2. §. 4. Aliena denique et mandatarii gratia mandatum intervenit, veluti si aliquis mandet tibi, ut Titio pecuniam sub usuris credas, §. 5. *inst. eod. d. leg.* 2. §. 5. Hic tua causa intercedit mandatum, quia pecuniam Titio credis, ut certum inde reditum præstet; aliena vero causa, Titii nempe; mandatum interponitur, quia mandatur tibi, ut ipsi Titio credas, sicque ejus necessitati succurras.

§. 6. Mandare potest quilibet, qui et contrahere; ipse etiam mandatarius vicaria alterius opera in exequendo mandato uti potest, non quidem ad id, ut mandanti primo noceat, vel ut mandanti primo adversus mandatarium secundum actio quæratur; sed ut mandatarius primus contra secundum, et primus mandans contra primum mandatarium de neglectis, ac residuis, aliisque similibus actionem habeat, adeoque suo periculo mandatarius primus alteri mandet, *leg.* 28. *ff. de negot. gest. leg.* 8. §. 3. *ff. h. tit.*

§. 7. Mandantur vero negotia honesta ac

licita; rei enim turpis nullum est mandatum, nec inde mandantem inter ac mandatarium actio datur: adeoque nec mandans ad implementum mandati turpis suscepti, vel id quod interest, recte contendit; nec mandatarius post illud impletum Jure agit ad indemnitatem, sive in exequendo mandato impensas fecerit, sive in pœnam delicti mandati nomine inciderit, §. 7. *inst. h. tit. leg. 6. §. 3. leg. 22. §. 6. ff. eod.* Mandato tamen delicto, et executioni dato, uterque equaliter tum ad pœnam pecuniariam læso præstandam, tum ad pœnam publicam delicto propositam damnandus est tanquam delinquens, cum æque mandans ac mandatarius delictum fecisse intelligitur (2).

§. 8. Finitur mandatum I. morte mandantis, §. 10. *inst. h. tit.* mandati enim implementum a voluntate mandantis dependet, ideoque ejus morte perimitur, dum jam amplius velle non possit, qui mortuus est, *leg. 22. §. 16. ff. eod.* Si tamen mandatarius ignorans mortem mandantis, bona fide negotium ad finem perduxerit, ratum manet, *d. §. 10 leg. 26. ff. eod.* II. morte mandatarii quia personæ industria electa creditur, quæ in heredes cum bonis haud transmittitur, *d. §. 10 leg. 27. §. 3. ff. eod.* adeo ut heredes mandatarii nec negotia adhuc integra perficere queant, nec si perfecerint scientes aliena esse, ullam habeant mandati actionem (3). III. Revocatione man-

dantis, nec non mandatarii renunciatione, licet pactum de non revocando fuisset appositum § 9. *et* 12. *inst. eod.* utrobique quidem impune, si res adhuc integra sit, *leg.* 8. §. 6. *ff. h. tit* Re vero non integra, præstandum est id quod interest, revocationem, aut renunciationem intempestive contigisse, *dd.* §§. 9. *et* 11.

§. 9. Ex mandato duplex descendit mandati actio, directa altera, altera contraria. Illa mandanti, et heredibus ejus datur, contra mandatarium et heredes ejusdem, ut mandatarius exequatur mandatum juxta præscriptum modum, aut alioquin solvat id quod interest, sive nullo modo impleverit mandatum, sive mandati fines egressus fuerit (4), atque restituat id, quod penes eum ex gestione residet, veluti res secundum mandatum emptas una cum fructibus, *leg.* 8 *et duab seqq. ff. h. tit.* Denique eadem actione petitur, ut mandatarius damnum reparet dolo, vel culpa quacunque, etiam levissima, datum; sponte enim obligationem, in qua summa industria exigitur, suscepit, ideoque ad culpam levissimam tenetur, Heinec. *elem. Jur.* § 961. Si plures mandatarii susceperint mandatum, adversus singulos ita in solidum actio competit, ut uno solvente reliqui liberentur, *leg* 6. §. 2. *ff. h. tit.* excusso tamen prius eo, qui solus administraverit, *arg. leg. ult. cod. de divid. tut.*

§. 10. Contraria mandati actio mandatario, ejusque heredibus datur, contra mandantem, et si plures sint contra singulos in solidum, ad id ut durante mandato necessaria mandans subministret, eoque finito probet, seu laudet, quæ gesta sunt; ac restituat impensas necessarias, et utiles, una cum usuris, *leg.* 59. §. 9. *ff. h. tit leg.* 12. §. 9. *et ult. ff. eod.* Nec refert utrum duret etiamnum impensarum utilitas, an casu aliquo fortuito utiles esse desierint, *arg. leg.* 10. §. 1. *ff. de negot gest.* Nec, utrum mandans ipse parcius erogaturus fuisset, an non; cum sufficiat, eum sumptus bona fide secundum suam fecisse conditionem, *leg.* 27. §. 4 *ff. h. tit.* Nec denique interest, utrum negotii ex mandato ad finem perducti optatus extiterit eventus, an contra votis ac spe mandans exciderit, *leg* 4. *cod. eod.* Præterea mandatarius Jure petit, se liberari ab obligatione, si quam forte mandati intuitu subiit, *leg.* 45. *ff. eod.* ac damna sibi resarciri, quæ mandati occasione propriis in rebus perpessus est, si aliqua mandantis culpa id damnum evenerit, *leg.* 26. §. 6. *ff. eod.*

§. 11. Expositis obligationibus, quæ solo constant consensu, progreditur Imperator ad eas, quæ nascuntur quasi ex contractu, quibus in distributione §. *ult. tit. de obligat.* proposita, secundum locum tribuit. Operæ tamen pretium fore arbitramur hic prima tradere ru-

dimenta de *censu*, *dote*, et *cambio*, ea copia, quæ muneris nostri ratione conveniens est.

NOTÆ

(1) Verum hæc distinctio a nonnullis doctis viris reiicitur; Confer *Vin. in comment. ad* §. 42. *inst. tit. de rer. divis.* Mozz. *in tract. de mandat. cap.* 2. *n.* 56. Illud in comperto est quod clausulæ generales etiam *cum libera* in partibus executivis Instrumenti mandati adjectæ, operantur solum extensionem facultatis circa exposita, non autem quoad non comprehensa in ipso mandato, Rota Rom. *cor. Molin. decis.* 1009. *n.* 7. *tom.* 4. Insuper mandatum generale regulariter non extenditur ad ea, pro quibus speciale requiritur mandatum; qualia sunt donatio, *leg.* 7. *ff. dè donat.* liberatio pignoris, vel hypothecæ, *leg.* 7. §. 1. *ff. quib. mod. pign. solv.* et uno verbo omnia præjudicialia Rot. Rom *cor. Ansald. decis.* 504. *n.* 34. *tom.* 5. Si tamen in mandato generali post expressionem aliquorum, explicitam requirentium mentionem, addita fuerit clausula generalis „ di far tutto quello, che io medesimo se fossi presente ec. „ tunc extenditur etiam ad alia, pro quibus speciale requiritur mandatum, Thesaur. Ombros. *tom.* 12. *decis.* 18. *n.* 3. *et seqq.*

(2) *leg.* 15. *ff. ad leg. Cornel. leg.* 11. §. 3. *ff. de injur.* Menoch. *de arbitrar. lib.* 4. *cas.* 351. *et duob. seqq.* Plane si quid mandatum sit ignoranti, quod sua natura neque turpe est neque delictum continet, lædit tamen Jus tertii, solus mandans ob id læso devinctus foret, aut publica pœna afficiendus; veluti si quis mercenarios in fundum inducat alienum, fruges collecturos, arbores cæsuros, aut aliud simile præstituros, dum putant, fundi dominum esse operæ suæ conductorem, Clar. *sentent. lib.* 5. §. *fin. quæst.* 60. *n.* 15. *et* 16. Menoch. *loc. cit. lib.* 2. *cas.* 254. *n.* 35. *et seqq.*

(3) *d. leg.* 27. §. 3. *ff h. tit.* Mandatum vero collatum in Procuratorem in rem propriam irrevocabile est, nec ob mortem mandatarii naturalem, aut civilem, quæ in decoctione verificatur, nec ob quamlibet aliam status mutationem expirat; Rot. Nostr. *in Selecl. tom.* 1. *dec.* 48. *n.* 12. 13. *et* 17. Sic mandatum de solvendo tertio creditori proprii creditoris a debitore acceptatum, amplius revocari nequit, *d. decis. n.* 18.

(4) Si enim mandatarius fines mandati excesserit, forte pluris emendo rem, quam mandato expressum erat, quod amplius expendit repetere nequit, §. 8. *inst. h. tit.* Si tamen res, quæ pluris empta est, etiam vere pluris valeat, non tenetur mandatarius eam

aliter mandanti præstare, quam si hic totum pretium, quod erogatum, refundere paratus sit, *leg.* 5. *ff. eod.* Mandati autem fines excessisse non videbitur, qui mandatum implevit per æquipollens, quoties non interest mandantis, an secundum formam mandato præfinitam, an eo, quo nunc impletum, modo finis negotio impositus sit, *d. leg* 5. §. *ult.* Admonendum quoque est, quod etsi mandatum ad diversa trahi nequeat, attamen extenditur ad omnia, quæ in eo vel virtualiter, vel ex connessione cum expressis necessario comprehenduntur: Sic ex. gr. in mandato sumendi ad cambium concessa intelligitur mandatario facultas obligandi bona mandantis pro securitate crediti Rot Nostr. *in Casalen. hypothecæ dici* 30. *Septembr.* 1785. *cor Maccioni Relat.* non tamen eo casu mandatarius potest dare creditori cautionem veri pignoris, nisi id expresse mandatum fuerit, *d. decis.* §. *Imperocchè, et seq.*

De Censu.

§. 1. Census, de quo in universo Iustinaneo Jure ne verbum quidem colligi potest, definitur in genere *Jus percipiendi annuam pensionem ex re alterius*. Summa ac præcipua ejus divisio est, in *consignativum*, et *reservativum*, Cenc. *de cens. part.* 1. *cap.* 1. *quæst.* 1. *art.* 1. *num.* 4.

§. 2. Census *consignativus* est *contractus*, *quo Jus percipiendi annuum reditum ex re alterius immobili, et sua natura fructifera, Justo pretio emitur*. Ex celebri Bulla *cum onus* a Sancto Pio quinto Romano Pontifice edita anno 1568. præscripta est forma, Juxta quam hujusmodi contractus est celebrandus, atque imprimis solemnitates, quæ in eo requiruntur, quæque summatim sunt: I. ut census constituatur super re immobili, vel quæ pro immobili habeatur II. ut sit certa, ac per suos distinctos confines, et vocabula, designata: III. ut res de sui natura sit apta ad fructum ferendum: IV. ut sit libera, nec alteri oneri subjecta, exceptis oneribus realibus, ut illud *Decimæ*: V. ut pretium in pecunia numerata consistat: VI. et in actu celebrationis contractus solvatur, coram testibus, nec non in præsentia Notarii si per istrumentum publicum celebretur.

§ 3. Inter immobilia loca Montium enumerantur, ideoque super illis census constitui potest, non minus ac super quolibet alio Jure perpetuo in aliqua Civitate, vel loco existente, *Rot. post. Cenc. dec.* 441. *n.* 1. Imponi etiam potest super aliis censibus, annuisque redditibus, eidem correspondentibus, Lancet. *dec.* 43. *n.* 8. *tom.* 1. et si census activus a creditore constitutus sit pro fundo censu passivo, fructus debentur, quamvis talis census, qui stat pro fundo, extinguatur, quia fundus censitus fru-

ctus parit, Rot. *dec.* 722. *n.* 1. *et seqq. tom.* 3. *cor. eod. Lancel.* Item census plures imponi possunt super uno eodemque fundo, si fundi adsit capacitas, tam quoad capitale, quam quoad fructus (1).

§ 4. Loco pecuniæ numeratæ pro pretio census tradi potest cedula bancaria, quæ vim habet solutionis factæ cum pecunia numerata, Cenc. *de cens. part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 1. *art.* 7. *n.* 13. Non tamen pro pretio dari potest nomen debitori, nec fructus aliorum censuum, *d. quest.* 1. *art.* 5. *n.* 15. *et* 18. Item cum pretio census compensari nequit creditum, quod emptor census habet ex causa præcedenti contra venditorem, si compensatio fiat ad effectum omittendi numerationem pretii (2). Pro validitate impositionis census, sufficit quod testes viderint cedulas, et pecunias, licet non viderint illarum effectivam numerationem, Molin. *dec.* 903. *n.* 17. *tom.* 3. *part.* 2. Præterea si census constituitur causa assignandæ dotis, pro ejus validitate sufficit erogatio pretii in hanc causam, Cenc. *d. tract. part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 1. *art.* 5. *n.* 13. *et art.* 7. *n.* 25.

§. 5. Pretium census debet esse Justum, sed in declaranda pretii justitia plurimum variarunt interpetres: alii enim statuerunt justum pretium esse posse usque ad rationem decem pro centenario; alii putarunt justum pretium esse, quod in viginti annis æquat sortem, es sic ad

rationem quinque pro centenario; alii denique illud statuerunt ad rationem septem et octo pro centenario, ut videre est penes eumd. Cenc. *part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 1. *art.* 4. *n.* 2. *et seqq.* Quin ad rationem duodecim pro centenario licitum esse censum, quoties adest periculum amissionis pecuniæ, firmavit Rota Nostr. *in Thesaur. Ombros. tom.* 11. *dec.* 3. *num.* 10. *et* 25.

§. 6. Censum consignativum imponere possunt, qui liberam rerum suarum habent administrationem, easque alienare possunt, cum venditio census sit species alienationis. Nemo tamen super re aliena, nisi domini consensus accedat, censum imponere potest; ita ut si plures rei alicujus domini sint, omnium consensus requiritur ad censum super tota illa re imponendum, et si unius tantum consensus intervenerit, census impositus censetur super ea duntaxat ejusdem rei parte, quæ ad consentientem pertinet, Cenc. *loc. cit. quæst.* 14. *n.* 5. *et* 8. Sufficit tamen quod imponens dominium vel utile, vel directum tantum habeat, *d. quæst.* 14. *n.* 15. *et seqq.* Hinc emphyteuta, nec non usufructuarius super re ad utendum fruendum sibi concessa censum constituere possunt; qui tamen extinguitur resoluto jure constituentis, *Rot. post. Cenc. dec.* 48. Eadem ratione impositio census super re fideicommissaria valida redditur in præjudicium ipsius imponen-

tis, ejusque heredum, non autem in præjudicium vocatorum ad fideicommissum, Rota Nostr. *in Thesaur. Ombros. tom.* 3. *dec.* 42., *n.* 14. Idem dicendum de censu, quem beneficiatus imposuit super bonis beneficialibus, nisi id fiat adhibitis solemnitatibus, quæ pro validitate alienationis bonorum Ecclesiæ requiruntur (3).

§. 7. Census valet quamvis per apocham privatam celebratus sit. Thesaur. Ombros. *tom.* 3. *dec.* 24. *n.* 23. et impositio census probari etiam potest extra instrumentum, Rot. *cor. Molin. dec.* 122. *n.* 4. *tom.* 1. ubi plures afferuntur conjecturæ, ex quibus dicta impositio probetur.

§. 8. Improbantur in prælaudata Bulla Sancti Pii quinti nonnulla pacta, quæ in ipso contractu apponi nequeunt. Veluti, ut super pensionibus Census non solutis, novus census creetur; ut sors ab emptore intra certum tempus repeti possit (4); ut venditor teneatur ad anticipatam fructuum solutionem, quo casu vitiatum remanet pactum, et impositio census substinetur, Rot. *cor Ansald. dec.* 104. *n.* 11. *et seq. tom.* 1. ut census Redimi nequeat, nisi post certum tempus, nam nullo modo libertas extinguendi censum restringi potest, Ansald. *dec.* 436. *num.* 21. *tom.* 4. ut venditor census alienare non possit fundum censitum (5); ut solutio onerum realium, quibus subjectus est

fundus censitus, ad emptorem census pertineat; ut si idem fundus in totum pereat, vel infructuosus evadat, nihilominus pensio solvenda sit, vel sors restituenda; ut si venditor in solvendo censu morosus fuerit, fundus censitus emptori intelligatur iusto pretio venditus (6).

§. 9. Pluribus quidem modis hujusmodi census extinguitur; et I. redemptione, vel sortis restitutione; et quidem pro eodem pretio redemptio fit, quamvis tempore intermedio census fuisset pro majori alteri cessus, Rot. *in recent. dec.* 573. *n.* 14. *part.* 19. *tom.* 3. Pro parte vero census redimi nequit invito creditore, Rot. *ibid. dec.* 454. *n.* 69. *et seq. part.* 4. *tom.* 2. declara tamen, si minutatim debitor vellet illum extinguere, secus vero, si summa esset considerabilis, *d. dec.* 454. *n.* 71. *et seq.* Redemptionem præcedere debet disdicta, et interpellatio creditoris ad recipiendam sortem cum fructibus infra duos menses a die disdictæ, *ead. Rot. dec.* 171. *n.* 1. *part.* 14. ut possit creditor infra bimestre de novo pecuniæ investimento sibi providere, *ibid. dec.* 224. *n.* 11. *et* 12. *part.* 19. *tom.* 1.

§. 10 II. extinguitur census evicto fundo censito ex causa anterioris hypothecæ, Molin. *dec.* 763. *n.* 3. *et seqq. tom.* 3. *part.* 2. quo casu sors census fit repetibilis tam adversus principalem debitorem, quam adversus fidejussorem, Rot. *cor. eod.* Molin. *dec.* 254. *n.* 1. *tom.* 1. et ob hanc sortis repetibi-

litatem, non currunt amplius usuræ, si evictio cum scientia creditoris census contigerit, Molin. *tom.* 3. *part.* 2. *dec.* 811. *n.* 10. si vero evictio ignota sit creditori, tunc fructus debentur loco damnorum, et interesse, *dec.* 82. *n.* 9. *tom.* 1. *cor. eod.* non minus ac si difficilis sit repetitio sortis, Rota Nostr. *in select. dec.* 75. *n.* 5. *et seqq. tom.* 1. *part.* 2. Cum autem fundus censitus reperitur affectus creditoribus anterioribus, debitor repetitionem sortis impedire potest subrogando novum fundum liberum, et de censu idoneum, *ead. Rot. in select. tom.* 2. *part.* 1. *dec.* 13. *n.* 5. Item census capitalis, et fructuum repetitioni fit locus, vocato universali creditorum concursu super bonis venditoris (7).

§ 11. III. pereunte fundo censito, perit etiam census, vel pro parte, vel in totum, prout fundus ipse periit, veluti si domus censita omnino diruta, vel combusta sit; quo casu census, tam quoad fructus, quos amplius debitor solvere non tenetur, quam quoad sortem, quæ restitui creditori non debet, extinguitur, nisi culpa debitoris fundus perierit, tunc enim sors repeti posset, tanquam purum creditum, *laud. Bul. cum onus*.

§. 12. IV. eodem modo si res reddatur infructifera, vel omnino, vel pro parte, census quoque vel in totum, vel pro parte duntaxat extinguitur, *d. bul. cum onus*. Cæterum extin-

ctio census probari potest etiam præsumptionibus, et conjecturis, Rot. *cor. Ansald. dec.* 60. *tom.* I. ubi plures afferuntur conjecturæ colliмantes in præsumptam census extinctionem.

§. 13. Census autem *reservativus* est contractus, quo quis tradit alicui rem suam transferendo in eum omne dominium; nullo alio Jure sibi reservato, præterquam recipiendi singulis annis certam præstationem ab accipiente solvendam Rot. *cor. Molin. dec.* 573. *n.* 8. *tom.* 3. Hic pluribus differt a censu consignativo; in illo enim omne Jus super rebus censitis in debitorem annui census transit, et in hoc tum possessio, tum dominium fundi censiti a venditore census retinetur; ille constitui potest super rebus etiam mobilibus cujuscumque generis, hic super immobilibus tantum; in illo pretium, quo emitur annua præstatio, consistere potest etiam in speciebus, in hoc vero pretium debet esse in pecunia numerata; ille validus est, quamvis pretium in actu celebrationis contractus solutum non fuerit, sed sufficit pecuniam fuisse ante numeratam, vel vere debitam, secus in consignativo.

§. 14. In censu reservativo ob non solutionem census nunquam res concessa incidit in commissum, etiamsi solutio omissa fuerit per mille annos, et solum creditori superest actio petendi pensiones decursas, et non solutas, *d. dec.* 573. *n.* 10. *cor. Molin.* Cum pen-

sio emitur ad vitam emptoris, vel venditoris, vel alicujus tertii, contractus proprie dicitur *Vitalitium*, et cum persona extinguitur.

§. 15. Vitalitium est contractus aleæ incertæ, cum contingere possit illud esse æqualiter damnosum, quam utile, et hæc incertitudo læsionem excludit; ideoque constat validum esse vitalitium, quamvis contigerit recipi in majori quantitate pensiones, quam fuit quantitas pro illis data, vel contra emptor census statim decesserit, Rot. *dec.* 374. *num.* 14. *et seqq. part.* 13. *recent.*

§. 16. Ad statuendam pretii Justitiam in censu vitalitio certa regula tradi nequit, sed illud taxandum est prudentis arbitrio, attentis circumstantiis ac qualitatibus, ob quas vel brevior aut longior esse potest vita ejus, pro quo vitalitium emitur; ac præter complexionem, artificium, modum vivendi, aliaque hujusmodi, potissimum illius ætas consideranda est, Molin. *post. Cenc. de cens. disputat.* 389. *n.* 5. Constant. *ad Stat. Urb. annotat.* 46. *n.* 214. Florentiæ ut plurimum quoad ætatem ementis vitalitium regula sumitur a quadam norma, quæ vulgo dicitur, *Scala di S. Maria Nuova*.

§. 17. Valde controversum est, an validum sit vitalitium a muliere emptum absque solemnitate. *Mundualdi*? Et quamvis affirmantium sententia amplexa fuerit a Rota Nostra *in Florentina contractus census vitalitii diei* 8.

Augusti 1794. *cor. Aud. Nicolao Salvetti Relat* attamen dubitari adhuc posset, an potius validitas contractus declarata fuerit ex peculiaribus illius casus circumstantiis, quam ex eo, quod in contractu hæc *Mundualdi* solemnitas omnino necessaria non esset.

N O T Æ

(1) Rot. *cor. Lancet. dec.* 396. *tom.* 2. *n.* 5. *et seq.* Quæritur, utrum census constitui possit super fundo certo, suisque finibus designato, et deinde super reliquis universaliter bonis constituentis? Si in re certa, ac limitata imponatur, ut hæc duntaxat naturam induat fundi censiti, et reliqua imponentis bona hypothecæ tantum obnoxia sint pro securiori census solutione, licitus ac validus est contractus; si vero super reliquis imponentis bonis constituatur, ut ea quoque naturam fundi censiti sortiantur, nullus erit census, cum non careat usuræ labe; tollitur enim hoc casu periculum, quod census per fundi peremptionem extinguatur, Urceol. *consultat forens. cap.* 22. *n.* 31. *Rot. post. Cenc. dec.* 80. *n.* 3. Sane super molendinis solo non infixis census constitui nequit, Ansald *dec.* 35. *n.* 33. *tom.* 1.

(2) Sed sanari potest census, si liquido con-

stet de credito, cum quo compensatum fuit pretium ejusdem census, Rot. *cor. Lancet. dec.* 517. *n.* 5. *tom.* 2. Item census sanationi locus est, quando constat de vera pecuniarum numeratione, etsi non contemporanea impositioni, et sanatio retrotrahitur ad diem impositi census; ideoque illius fructus debentur, Rot. *cor. eod. dec.* 34. *n.* 3. *et* 13. *tom.* 1. Sustinetur quoque census impositus ex pecuniis solutis a creditore ad effectum solvendi fructus alterius census, quia pro validitate impositionis census sufficit, quod dominium pecuniæ momento temporis fuerit penes venditorem census, Molin. *dec.* 545. *n.* 16. *et seq. tom.* 2.

(3) *Montelat. inst. tom.* 2. *pag.* 298. §. *Beneficiatus quoque* Ad fideicommissarium quod attinet observandum est, quod si ab eo census imponatur ex causa necessaria, veluti reparationis bonorum hereditatis, vel dotis, tam constituendæ, quam restituendæ, census passive transit etiam ad successive vocatos ad fideicommissum, Rot. *post. Cenc. dec.* 52. *per tot. et cor. Coccin. dec.* 244. Quæritur an maritus re desuper dotali censum constituere possit? Plane si fundus dotalis traditus fuerit prævia ea æstimatione, qua maritus illius dominium acquirit, poterit super illo censum imponere; secus si agatur de fundo dotali inæstimato; vel æstimato dun-

taxat ad dignoscendum ejusdem valorem, vel ut ajunt, ad simplicem probationem, Cenc. *quæst.* 18. *n.* 6.

(4) Census enim ex parte creditoris semper est irrepetibilis, et cujuscunque compensationis incapax, aut actus, cujus vigore, reluctante debitore, vetita repetibilitas inducatur, Lancet. *dec.* 1111. *n.* 15. *tom.* 5 Quo vero ad debitorem post duos menses ratione disdictæ a Bulla Piana præscriptæ, est quandocumque redimibilis, non obstante pacto in contrarium, Ansald. *dec.* 2. *n.* 18. *dec.* 93. *n.* 6. *et* 9. *tom.* 1. Favore tamen tertii obligati in census impositione valide pascisci potest de illo extinguendo intra certum tempus; Rot. *cor. eod. Ansald. dec.* 63. *n.* 37. *tom.* 1.

(5) Bulla Piana indulget prælationem super fundo censito creditori census in alienatione ejusdem fundi; ac propterea alienatio denuncianda est per debitorem, et intra mensem a die factæ denunciationis prælatio expostulanda est a creditore, alias cadit a commodo hujus privilegii. Sed si venditio fundi censiti denunciata non fuerit creditori, Jus prælationis ab eo exerceri potest usque ad triginta annos; Confer. *Ansald. dec.* 172. *tom.* 2. *et dec.* 507. *tom.* 5. ubi ad examen revocatur quæstio valde anceps, an idem prælationis Jus locum habeat extra statum Ecclesiasticum. Hoc autem prælationis Jus

non corruit per restitutionem sortis factam post alienationem rei censui subjectæ, *d. dec.* 507. *n.* 16. Si alienatio fundi censiti facta sit favore extranei, transit in acquirentem onus census; quod tamen limitatur in legato fundi censiti, nam onus census non transit in legatarium, præsertim si ipsemet testator censum imposuerat, Ansald. *dec.* 63. *n.* 3. *et seq tom.* 1.

(6) Ad præservandum a nullitate hujusmodi censum ob non servatam formam a Laudata Bulla Piana præscriptam, apponi debet a Notariis in instrumento hæc clausula. „Quod si in præsenti instrumento aliquid esset appositum Bullæ, seu Constitutionibus S. Pii V. repugnans id omne volunt contrahentes haberi pro non apposito, et e converso si quid defecerit ad formam dictæ Bullæ adimplendam, volunt haberi pro apposito, redigentes ideo totum præsentem contractum, et singula in eo contenta ad verum sensum, et tenorem dictæ Bullæ, quia iuxta illius formam se velle contrahere, et non aliter, nec alio modo protestantur, omni &c. „ Alias propter nullitatem ex defectu formæ census resolvitur in mutuum, et fructus soluti cedunt in extinctionem sortis, Thesaur, Ombros *tom.* 3. *dec.* 24. *n.* 45.

(7) Rot. *cor Ansald. dec.* 142. *n.* 3. *et seq. tom.* 1. Hoc autem casu census non re-

manet infructiferus, sed loco damnorum fructus debentur, ut quocumque alio casu, quo fundus evincatur, et culpa vel facto creditoris non steterit, quin ipse sortem, seu novam fundi subrogationem retulerit, Rot. *cor. Lancet. dec.* 749. *n.* 1. *et seqq. tom.* 3.

De Dote.

§. 1. Dotis appellatio ambigua est, significat enim et contractum, titulumque, et causam acquirendi, *leg.* 23. *ff. de reg. Jur.* et rem ipsam, ut cum dicimus dotem, doti dicere, in dotem accipere. Ex re ita data facile contractus intelligi poterit. Dos igitur hoc significatu est, res marito nomine uxoris data propter nuptias, ut fiat mariti, sitque apud eum ad onera matrimonii sustinenda. Est *res data*; tunc enim dos est, cum quod destinatum doti erat, traditum ad maritum pervenerit, *leg.* 14. §. *pen. ff. de fund dot.* potest quidem dos promitti, sed ea promissio non dos est, sed dotis futuræ pollicitatio, *leg.* 6. *cod. de dot. promis. Data* autem non simpliciter, sed propter nuptias, quæ conditio dotis adeo propria est, ut et omissa tacite semper inesse intelligatur, *leg.* 21. *ff. de Jur. dot.* nec sine nuptiis dos intelligi potest, *leg.* 3. *eod.* Data marito, *ut ejus fiat*, sitque rei dotalis dominus, quamdiu matrimonium constabit, eo soluto, ad uxorem,

redeat, perinde quasi mariti nunquam fuisset (1). Finis dotis hic, ut sit apud maritum ad onera matrimonii sustinenda, estque et hoc dotis ita proprium, ut nulla sit, quæ oneribus matrimonii non serviat, *leg.* 20. *cod. eod.*

§. 2. Præcipua dotis divisio est, quod alia *profectitia* sit, alia *adventitia*. Hæc est, quam ipsa mulier, vel pro ea extraneus dedit, vel etiam ipse pater, quoties, non ut pater, sed ut debitor ex alia causa, veluti tanquam fidejussor extranei dotem promittentis, eandem præstitit, *leg.* 6. §. 6. *et* 11. *ff. eod.* vel cum ab extraneo eum accepisset in finem, ut filiæ in dotem daret, *d. leg.* 5. §. 9. Profectitia dicitur, quam pater dedit contemplatione filiæ, sive in potestate retentæ, sive emancipatæ, vel alius quidem, sed patris contemplatione, *d. leg.* 5. §. 1. *et seq. leg.* 6. *ff. eod.* Ex Jure communi dos profectitia, decedente dotata etiam cum filiis, ad patrem superstitem revertitur (2).

§. 3. Est quoque dos alia *æstimata*, alia *inæstimata*. Illa dicitur, cum res dotales marito traduntur prævia earum æstimatione, vel certi pretii declaratione. Hujusmodi æstimatio vel rerum dotalium venditionem facit, vel eam non continet, ac simpliciter ad sciendum earundem rerum valorem fit. Priore casu maritus non prædii, vel rei dotalis, sed ejusdem pretii debitor efficitur, *leg.* 5. *cod. de Jur-*

dot. ideoque irrevocabile ipsius fundi dominium in eum transit; augmentum, ut et decrementum ad eum pertinet, De Luc. *de dot. disc.* 57. *num.* 11. *et* 12. ac alienandi facultatem habet, *leg.* 11. *ff. eod.* Secus est, quoties æstimatio non venditionis causa fuit interposita, tunc enim maritus revocabile et civile tantum rei dotalis dominium acquirit (3). Idem est, quoties de dote agitur inæstimata, cum scilicet res dotales marito traduntur absque ulla earumdem præcedenti æstimatione, *leg. unic.* § 15. *cod. de rei uxor. action.*

§. 4. Alia insuper *numerata* dos est, alia *cauta*, quam scilicet datam esse dotalibus instrumentis conscriptum est, cum nondum ulla datio, sed pollicitatio tantum facta esset. Quo casu non numeratæ dotis exceptio repetenti dotem, tanquam numeratam, opponi potest; intra annum quidem a soluto matrimonio, si illud non steterit ultra biennium; intra tres menses, si illud intra decennium dissolutum sit; sin postea, nullo modo, *leg.* 4. *et auth. quod locum cod. de dot. caut. non num. novel.* 100. *cap.* 2. nisi postea maritus ipse suscipiat probationem non factæ numerationis, Voet. *ad pandect. tit. de reb. credit n.* 33. *et seq.* Plane si non tantum dos cauta sit, sed præter confessionem instrumento dotali factam insuper apocha numeratæ dotis separatim a marito tradita proponatur, ne quidem intra tempora præ-

dicta exceptioni non numeratæ dotis locus est, *leg.* 14. *cod. de non num. pecun.* Verum ad creditores quod attinet mariti confitentis, in nullo temporis lapsu excludendi videntur, quo minus hac utantur non numeratæ dotis exceptione, si docere possint, numerationis confessionem creditorum fraudandorum gratia factam esse, Mascard. *de probat. conclus.* 362. Atque hinc cautius facturam uxorem, si coram tabellione et testibus dotem adnumeret (4).

§. 5. Est denique dos vel *vera*, vel *putativa*, qualis dicitur, dos prælegata, quæ non erat numerata. Ad dotem quoque putativam pertinent, quæ de cauta et confessata Jam innuimus. Utraque, nisi aliunde de numeratione constet, privilegiis veræ dotis non gaudet, Thesaur. Ombros. *tom.* 8. *dec.* 10. *n.* 74.

§. 6. Possunt in dotem dari res omnes, quæ sunt in commercio, corporales, incorporales, nomina, *leg.* 2. *cod. de obligat. et action.* hereditas, *leg.* 13. §. 10. *ff. de hered. petit.* usufructus, *leg.* 66. *ff. de Jur. dot.* etiam id, quod maritus uxori debet; quo casu usuræ, quæ post contractum matrimonium incipiunt deberi, dotem non augent, *leg.* 77. *eod.* nisi id nominatim actum sit, ut et usuræ dotales essent, *leg.* 69. *eod.* Omnia quoque mulieris bona in dotem recte dantur, *leg.* 4. *cod. eod.* et non solum præsentia, sed et futura, quæ tamen in dubio non continentur, datis simpli-

citer in dotem omnibus bonis, nullaque futurorum mentione facta (5).

§. 7. Dotium constituendarum onus in primis ad patrem, ejusque heredes pertinet *leg. ult. cod. de promis. dot.* nec refert utrum egena, an locuples sit filia, nec an filiafamilias, vel emancipata; filiæ tamen ingratæ, vel indignæ dotem, dare pater non cogitur; indignis vero annumeranda et ea, quæ cum minorennis esset, sine patris consensu nupsit, Vin. *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 14. *circa fin.* Si vero pater filiam nubere neglexerit, potest ipsa post vigesimum quintum ætatis suæ annum se in matrimonio collocare, et contra patrem agere pro congrua dote consequenda, Rot. Nost. *in Pisana dotis* 6. *Februar.* 1784. *cor. Aud. Joseph. Vinci. et in Petrasancten. taxationis dotis* 3 *Septembr.* 1791. *cor. Aud. Ignat. Maccioni Relat.* § *tanto più*. Hujusmodi onus ad avum paternum extenditur quoties hic vel nepotem in potestate habet, vel filius intermedius non existit, aut paupertinus est, *arg. leg.* 6. *ff. de colltation.* De Luc. *de dot. disc.* 142. Post adscendentes paternos dotem dare maternum officium est, *arg. leg.* 14. *cod. de Jur. dot.* et non valente matre, avus maternus, aliique juxta proximitatem gradus adscendentes ex ea linea tenentur ad congruam dotis constitutionem, *d. disc.* 142. Deinde fratri imposita est necessitas dotandi sororem pauperem germanam,

aut consanguineam, non item uterinam, *leg.* 12. §. 3. *ff. de administr. et peric. tut.* Patruus denique, et avunculus tenentur de proprio dotem nepti constituere, Rot. Nostr. *in Dovadulen. Pecuniaria* 23. *Septembr.* 1771. §. *del resto*, *cor. Canc. Johan. Vinci*.

§. 8. Deficientibus bonis liberis onus dotandi devolvitur ad bona fideicommisso subjecta, *auth. res quæ cod. commun. de legat.* Et quidem ex patria lege *anni* 1747. §. 21. dummodo opportuna præcedat probatio deficientiæ bonorum liberorum, Judicialis substitutorum interpellatio, curatoris deputatio pro filiis natis, vel nascituris, atque insuper valida fideicommissi defensio, tenentur pro congrua dote constituenda, restituendaque, itemque pro dotalibus additamentis in nuptiali syngrapha stipulatis, non solum adscendentalia, sed etiam iis deficientibus transversalia fideicommissa, Rota Nostr. *in Pisana Fideicommissi* 28. *Augusti* 1753. *cor. Aud. Querci, Meoli, et Montordi, et in Senen. Adiudicationis, et Restitutionis Dotis* 22. *Septembr.* 1761. *art.* 2. *cor. Aud. Petro Brogiani*. Inter plura adscendentalia fideicommissa tenentur ad dotis solutionem proximiora ordine *retrogrado*; fideicommissa vero transversalia, si plura sint, tenentur omnia *pro rata*, *Florentina fideicommissorum* 30. *April.* 1792. *cor. Aud. Johan. Meoli*.

§. 9. Constituitur dos vel ante nuptias,

vel stante matrimonio; atque etiam ante nuptias constituta durante matrimonio augeri potest, *novel.* 97. *cap.* 2. *leg.* 19. *cod. de donat. ant. nupt.* Thesaur. Ombros. *tom.* 8. *dec.* 6. *n.* 95. quia filia nupta cum modica dote petere potest supplementum a patre, vel ejus heredibus, *ibid. tom.* 4. *dec.* 36. *n.* 33. et novam etiam dotis constitutionem, quoties prima dos, absque ejus culpa, vel in totum amissa, vel aliqua ex parte diminuta sit, *d. dec.* 36. *n.* 35.

§. 10. Ac vel datur dos, vel promittitur, seu cavetur, vel legatur, *leg.* 29. *ff. de Jur. dot.* Dari videtur non modo cum naturaliter solvitur, seu præstatur res dotalis, sed et cum id, quod maritus debet, in dotem ei conceditur, ideoque remittitur, *leg.* 77. *ff. eod.* vel accepto fertur, atque ita extinguitur, *leg.* 43. *eod.* vel cum debitor mulieris, dotis constituendæ gratia, per mulierem viro delegatur, *leg.* 36. *eod.* Promittitur dos vel stipulatione, vel solemni dotis dictione, vel simplici pactione, sed quæ a lege sic confirmata fuit, ut ad exemplum stipulationis efficax inde actio detur, *leg.* 6. *cod. de doct. promis.* In foro autem nostro dos sive data sit, sive promissa, sive constituta, sive tantum *destinata* iisdem omnino potitur privilegiis; ideoque *Statutum Curiæ mercat. rubr.* 10. *de cessant.* locum sibi vindicat etiam in dote a patre filiæ suæ *destinata*, *Florentina decoctionis* 12. *Novembr.*

1669. §. *quod autem et plur. seqq. cor. Aud. Argenti, ead. prælationis quoad dotem* 1. *April.* 1615. *cor. Aud. Matthæio Olea, inter impres. in Thesaur. Ombros. tom.* 8. *deo.* 4.

§. 11. Dos autem congrua constituenda est, juxta vires patrimonii, dignitatem, usum familiæ, sponsi, sponsæque conditionem, cum fœmina a successione excluditur propter masculos; si vero ob dotem excludatur, ei dos debetur juxta legitimam, habita ratione quantitatis patrimonii, et numeri natorum, Rota Nostr. *in Petrasanctlen. taxationis dotis diei* 3. *Septembr.* 1791. *cor. Maccioni Relat.* Dos igitur congrua regulariter dicitur, quæ legitimæ portionem non excedit; sed si hujusmodi dotis constitutione pari se nubere non poterit fœmina, congruitas, usque ad portionem virilem paternæ hereditatis extendenda est; portio vero virilis excedi nequit, ne melior sit conditio sexus exclusi, quam sexus excludentis, *Florentina liquidationis hereditatis &c. diei* 6. *Martii* 1789. §. 44. *et plur. seqq. cor. Aud. Antonio Maria Cercignani Relat.*

§. 12. Habemus modum, quo dos constituitur, nunc de obligatione restituendæ dotis agamus. Quatuor hic nobis excutienda; tempus restituendi; personæ, quibus dos restitui, et a quibus debet; res, et præstationes, quæ in restitutionem veniunt; actiones harum rerum obtinendarum propriæ.

§. 13. De tempore ita Jus est: constante matrimonio dos repeti non potest, *leg.* 7. *cod. solut. matrim.* uno casu excepto, si maritus vergat ad inopiam (6). Matrimonio soluto, rerum immobilium præsens est repetitio, mobilium demum post annum, explosa *per leg. un.* §. 7. *cod. de rei uxor. act.* veteri rerum, et temporis distinctione, juxta quam res fungibiles reddebantur annua, bina, trina die, idest divisis in tres annos æquis portionibus. In vim autem Statuti *Florent. rubr.* 61. *lib.* 2. statim post viri obitum dos repeti potest, sive mobilibus, sive immobilibus confecta sit rebus, *Florentina hypothecariæ* 19. *Septebr.* 1736. §. *quippe cor. Archi*. Quod si quid aliud de tempore repetendæ dotis convenerit, standum est conventioni; in quo tamen hæc lex tenenda; non licere pacto dotali deteriorem dotis conditionem facere, ideoque, ut citeriore die solvatur, pacisci potest, ut longiore non licet, *leg.* 14. *et seq. de pact. dot.*

§. 14. De personis, quibus dos restitui debet, ita placet. Si mulier suo nomine, aut extraneus, is nempe qui mulierem in potestate non habet, nomine mulieris dotem dedit simpliciter, repetitionem dotis soluto matrimonio soli competere mulieri; sin autem dedit ea lege in continenti adjecta, ut soluto matrimonio dos sibi redderetur, dotem ipse recte repetet, *leg. un.* §. *accedit* 13. *cod. de rei uxor.*

act. ex intervallo vero interposita pactio nihil agit, *leg.* 29. *ff.* *solut. matrim.* nisi consensu mulieris interposita fuerit, eaque in matrimonio sine liberis mortua sit, tunc enim actio stipulanti quæreretur, *leg.* 40. *eod.* In persona patris Jus singulare constitutum, ut si dotem pro filia dederit, eam, mortua in matrimonio filia, in solatium mortis recipiat, quamvis de dote sibi reddenda nihil caverit, *leg.* 9. *ff. de Jur. dot. leg.* 4. *cod. solut. matrim.* Confer ad rem quæ infra animadvertuntur *in not. sub num.* 2.

§. 15. Datur actio hujus obligationis propria adversus maritum tantum, in cujus solius persona vere dos est, *d. leg. un. cod. de rei uxor. act.* Socer et similes, qui dotem receperunt, tenentur conditione sine causa. Patre autem, et filio sub ejus potestate constituto dotis receptionem confitentibus, patri restitutionis onus incumbit, Rota Nostr. *in selett. tom.* 2. *part.* 2. *dec.* 3. *n.* 22.

§. 16. Rerum, quæ in restitutionem veniunt, duo sunt genera: dos ipsa, et commoda dotis. Dos aut ipsa restitui debet, aut aliud pro ea. Ipsa dos, si res certa, non æstimata in dotem data est, *leg.* 50. *ff. solut. matrim.* Aliud, si aut res fungibiles datæ sint, aut aliæ quidem res, sed æstimatæ, quo casu emptio contrahitur, ipsaque æstimatio, velut pretium venditionis actione ex vendito,

soluto matrimonio præstanda est, *leg.* 5. *et* 10. *cod. de Jur. dot. leg.* 10. §. 4. *ff. eod.* Ubi dos ipsa debetur, periculum omne mulierem respicit; maritus præter dolum, culpam latam, eamque, quas in suis rebus adhibet diligentiam, nihil præstat, *leg* 17. *ff. eod. leg.* 18. §. 1. *leg.* 24 § 5. *ff. solut. matrim.* maritus enim socius est, socii autem culpa non dirigitur ad exactam diligentiam, §. *ult. inst. de societ.* Aliæ res, pro quibus aliud restitui debet, periculo mariti sunt, *leg.* 42. *ff. de Jur. dot.* Harum rerum commoda, et accessiones ad maritum pertinent; aliarum rerum, quas periculo uxoris esse diximus, commoda dotem augent, ac proinde in restitutionem veniunt, exceptis fructibus, quos marito acquiri placuit pro oneribus matrimonii, non diutius tamen, quam pro eo tempore, quo matrimonium stetit (7).

§. 17. Actiones, quæ harum rerum obtinendarum causa comparatæ sunt, videamus. Extraneo dotem danti, sibique reddi stipulanti competit actio ex stipulatu; paciscenti præscriptis verbis, *leg. un.* § 13. *cod. de rei uxor. action.* mulieri vetus actio in personam fuit rei uxoriæ, cui substituta est actio ex stipulatu, §. 29. *inst. tit. de action.* in qua quatuor singularia animadvertenda, quæ sunt in *d. leg. un. et* § 29. comprehensa. Primum, quamvis mulier dotem sibi reddi stipulata non sit, nihilominus tamen propositam ei esse actionem

ex stipulatu, non secus ac si stipulatio intervenisset. Secundum, ex stipulatu actionem, quæ ex cæteris causis stricti Juris est, in hac repetitione esse bonæ fidei, cujus rei plura sunt commoda, ex. gr. ut usuræ ex mora debeantur, *d. leg. unic. §. cum autem*. Tertium, adjunctam esse huic actioni tacitam bonorum omnium mariti hypothecam. Quartum, in hac ipsa hypotheca mulierem omnibus aliis creditoribus anteponi, licet anterioris temporis privilegio vallatis (8). Marito hoc tribuitur, ut non condemnetur, nisi in id, quod facere potest.

§. 18. Ex adverso et marito nonnulla ex hac obligatione præstanda sunt. Primum fructus, si his stantibus fundum mulier recepit, nam fructus pendentes tempore soluti matrimonii dividi debere inter maritum, et uxorem placuit, *leg. 7. §. 15. ff. solut. matrim.* Impensarum quoque in res dotales factarum ratio habetur, et siquidem in perpetuam dotis utilitatem cesserunt, deducere eas maritus potest, *leg. 13. ff. de impens. in rem dotal.* Quæ vero ad fructum præsentis anni causa factæ sunt duntaxat, cum fructibus compensantur, *d. leg. 7. §. ult. d. leg. 3.* et si fructus dividendi, prius quod impensum est deducitur, deinde reliquum dividitur, *d. leg. 7. in pr.* Reliquæ impensæ necessariæ in ea causa sunt, ut eas maritus suo sumpto facere debeat *leg. pen. et*

ult. ff. eod. ubi traditur, quales sint hujus generis impensæ. De utilibus hic Jus est, ut eas consequatur, si aut voluntate mulieris factæ sunt, aut aliunde solvi possint, ne alioquin cogatur mulier rem vendere, *leg.* 8 *ff. eod.* Voluptuariæ impensæ, si separationem recipiunt, tolli sine rei dotalis damno possunt, *leg.* 9. *ff. eod.*

§. 19. Communem cum dote habere dicitur substantiam, et æquis passibus ambulare *augmentum dotale*, si constitutum sit a viro in apoca matrimonii Rota Nostr. *in Florentina prælationis* 10. *Maii* 1777. §. *ne militava cor. Bizzarrini*, ubi firmatur, quod dictum augmentum, æque ac dos, præferri debeat mutuanti posteriori, ac beneficio *legis interdum* munito; Confer *eamd. Rot. in select. tom.* 6. *part.* 2. *dec.* 44. *n.* 6. Insuper uti dos jam constituta pactis deterior reddi nequit, ita augmentum dotis a sponso factum suæ sponsæ nullas postea conditiones recipit, quæ uxori ejusque filiis damnosæ sint, *ead. Rot. in Volaterrana successionis quoad Augmentum dotale diei* 17. *Martii* 1780. §. *ult. cor. Aud. Bartholom. Raffaelli.* Tunc vero proprium dotis augmentum vocatur, quoties ex dote data, et quantitate addita per virum fit unica summa, Thesau. Ombros. *tom.* 8. *dec.* 47. *n.* 7. *et seq.*

NOTÆ

(1) *Leg.* 7. §. *si res ff. de Jur. dot. leg.* 13. §. 2. *ff. de fund. dot.* Quoniam autem hoc dominium non diutius durat, quam matrimonium consistit, ex quo tempore dos restitui debet, inde factum, ut eo exitu inspecto mulier sæpe dicatur domina, de marito non tam ut domino, sed tanquam rei alienæ administratore, præsertim in *tit. ff. solut. matrim.* tractetur, utpote qui, et dolum, et culpam, ut cæteri administratores, præstet, et soluto matrimonio rationem sit redditurus.

(2) *Leg. dos à patre cod. solut. matrim.* Hæc tamen dotis ad patrem reversio, nisi conventa fuerit, Thesaur. Ombros. *tom.* 9. *dec.* 30. *num.* 64. *et seq.* omnino cessat, si statuta disponant de dote materna favore filiorum, et mariti superstitis; nec non si dos à statuto subrogetur loco legitimæ, quia tunc dos efficitur filiæ patrimonium, ut in terminis Statuti Senensis declaravit *Rot. in Senen. Hereditatis, et successionis* 18. *Martii* 1776. *art.* 1. *cor. Aud. Pompejo Signorini.* Idem est in vim Statuti Florentini *rubr.* 129. *lib.* 2 ubi cavetur, ut maritus lucretur dotem uxoris suæ præmortuæ, si filius, vel filia, vel alii descendentes non extent ex eis tempore mortis ipsius uxoris: si vero filius, vel

filia, vel descendentes extant ex eis, tunc ipsi in dotem succedunt, eamque transmittunt ad quoscumque successores etiam extraneos, quamvis ex ea uxore extarent descendentes ex aliis matrimoniis. Verum filius, vel nepos, vivente patre, vel avo, dotem suæ matris, vel aviæ petere nequeunt, nisi per duos annos ante earundem mortem, emancipati fuerint, quia in ipsa dote pater, vel avus usumfructum habet, *d. Stat. Florent. rubr.* 62. *lib.* 2. In aliis vero bonis non dotalibus, si uxor testata decesserit, vir succedere debet in tertia ipsorum bonorum parte, non extantibus descendentibus ex eis; si vero intestata decesserit, vir succedit in eadem bonorum extradotalium parte, *d. rubr.* 129. ubi subjungitur, quod nulla mulier nec per ultimam voluntatem disponere possit de dote in præjudicium viri, vel filiorum.

(3) De Luc. *de dot. disc.* 55. *n.* 4. *et disc.* 188. *n.* 23. *et* 24. Sed et si maxime vendendi animo æstimatio facta fuerit, maritus autem solvendo non sit, etiam tunc revocabile tantum translatum censeri dominium, ac mulierem rerum dotalium extantium vindicandarum habere potestatem, a Justiniano constitutum est, *leg.* 30. *cod. de Jur. dot.* Vid. de Luc. *d. disc.* 158. *sub. n.* 2. *et* 32. Æstimatio non venditionis causa fuisse in-

terposita, apparet, dum placuit; ipsas res æstimatas soluto matrimonio reddi, vel id convenit, ut soluto matrimonio non mariti, sed mulieris sit electio, utrum rem æstimatam, an pretium ejus recipere malit, *leg.* 10. §. *ult. leg.* 18. *ff. eod.* Confer de Luc. *de dot. disc.* 52. *a n.* 4. *disc.* 56. *a n* 3. *disc.* 97. *n.* 8. *et seqq. d. disc.* 158. *n.* 8. *et seqq. disc.* 193. *n.* 5. *et seqq.* quibus in locis plures recensentur conjecturæ, ex quibus elici potest quando ad venditionem, vel potius ad probationem dos æstimata fuerit. Cæterum in rebus consistentibus in pondere, numero, et mensura, si non est facta mentio pretii, censentur datæ inæstimatæ cum obligatione restituendi tantumdem, *d. disc.* 158. *n.* 5.

(4) Si tamen confessio viri de recepta dote sit adminiculis fulcita, etiam tertiis præjudicat; veluti, si promissio dotis contemporanea non sit, sed valde antecedat confessionem a viro factam; si diu vir substentaverit onera matrimonii; si cum facta fuit a viro confessio, nulla aderat simulandi causa; si confessio receptæ dotis vallata sit juramento: si confessio facta fuerit non mulieri, sed promissoribus dotis, et munita sit clausula de ulterius non petendo; si dos sit congrua, et respondens viribus promittentium, quibus facta est confessio de recepto; et si pro ma-

xima parte solutio dotis verificetur, ex quo arguitur veritas solutionis, Confer. ad rem Rot. Nostr. *in Liburnen. pecuniaria* 21. *Septembr.* 1790. §. *Ma questa difficoltà, et seqq. cor. Brichieri Relat. et in Santi Petri in Balneo diei* 30. *Septembr.* 1791. *cor. eod.*

(5) *Argum. leg.* 7. *et* 34. *ff. de aur. arg. legat.* Cum autem mulier sibi dotem constituit, Mundualdi solemnitas haud requiritur pro validitate constitutionis dotis, Thesaur. Ombros. *tom.* 2. *dec.* 1. *num.* 44. Bona a muliere in dotem non data, vel post contractum matrimonium quæsita, *extradotalia*, vel paraphernalia vocantur, eaque privilegio prælationis non gaudent, sed pro his datur uxori tantum hypotheca tacita super bonis sui viri, si administraverit Negusant. *de pign. part.* 2. *membr.* 4. *n.* 63.

6) *Leg.* 29. *cod. de Jur. dot. leg.* 24. *ff. solut. matrim.* Nec tenetur mulier expectare donec maritus facultatibus labatur, sed potest statim dum inopiæ imminet periculum ad dotis exactionem agere, *novel.* 97. *cap. ult.* Apud nos eo casu mulier super aliquibus mariti bonis assecurationem suæ dotis potius obtinet, quæ dotis assecuratio non importat dominii translationem, Magon. *dec. Florent.* 125. *n.* 3. nec dos ipsa assecurata eximitur ab oneribus matrimonii, sed semper obligata est pro mariti, filiorum-

que alimentis, Gail. *pract. observat.* 92. *n.* 12. In vim patriæ legis *anni* 1785. ut mulier assecurationem, vel restitutionem suæ dotis obtineat mediante Judicis *inhibitoria*, requiritur, ut prius idoneis probationibus creditum dotale justificet, atque exhibeat descriptionem, et æxtimationem bonorum, vel immobilium, super quibus assecurationem, seu restitutionem dotis consequi velit. Quoad materiam *inhibitoriæ* plura habentur in Thesaur. Ombros. *tom.* 11. *dec.* 44.

(7) *leg.* 7. §. 12. *leg.* 10. §. 2. *leg.* 58. *ff. solut. matrim. leg.* 7. *et* 20. *cod. de Jur. dot.* Fructus igitur ex dote ante, vel post matrimonium percepti omnes restitutioni obnoxii sunt, *leg.* 5. *et seq. ff. solut. matrim.* Hinc disputatio *in leg.* 7. §. 1. *ff. eod.* proposita de divisione fructuum, si matrimonium primo, aut novissimo anno nondum exacto solutum sit, qua de re consule Duaren. *ad dict. loc.*

(8) Ut loquitur Imperator *in leg. assiduis cod. qui potior. in pign. habeant.* Quæ cum indistincte a Justiniano constituta sint, multi, et magnæ notæ Jurisconsulti sentiunt, quod mulier pro sua dote præferri debeat omnibus creditoribus mariti anteriorem habentibus hypothecam etiam expressam. Sed quid iniquius, quam jus, quod quis sua vigilantia sibi peperit, ei sine culpa sua auferre? Æquior igitur, et merito in praxi recepta

eorum est sententia, qui tacitam dotis hypothecam præferunt aliis hypothecis tacitis licet anterioribus, non æque expressis, nisi posteriores sint, Zanch. *de prælat. credit. exercit.* 2. §. 2. *n.* 17. *et seqq.* Quin si hypotheca anterior tacita, privilegiata sit, doti posteriori præfertur, ut hypotheca tacita contra administratorem dolosum, Zanch. *ibid. exercit.* 4. §. 2. *n.* 80. quæ a *Stat. Florent. lib.* 2. *rubr.* 47. tribuitur constituenti in bonis sui Procuratoris, Bonfin. *decis.* 51. *n.* 16. *et seqq.* et quæ locatori competit pro pensionibus super invectis, et illatis in re conducta, Rota Nostr. *lib. motiv. sub die* 3. *April.* 1723. Super fructibus tamen rei locatæ, præfertur locator doti etiam anteriori, Mart. Med. *dec.* 20. *per tot.* Pecuniarum insuper mutuator ad rem comparandam, reservando sibi specialem hypothecam super re suis pecuniis quæsita præferri debet doti etiam anteriori, etsi dotis causa potior sit eo, qui ad reficiendam domum pecunias mutuavit, si hic posterior sit: cujus discriminis ratio est, quia refectio in vim *legis interdum* cadit super re debitoris propria, jam ipsi quæsita, ac dotali hypotheca jam præcedenter affecta; in proposito autem *legis licet* agitur de re debitori quærenda, nec unquam dotali hypotheca obnoxia; sicuti propterea dos nihil patitur præjudicii, si debi-

tor non acquirit, ita nihil æque dos amittit, si debitor acquirendo rem cum onere suo affectam recipit, ut rejectis contrariis ratiocinatur Zanch. *loc. cit. exercit.* 1. §. 1. *n.* 75. *et seqq.* Item doti præfertur reservatarius dominii, *d.* §. 1. *n.* 136. Cæterum hypotheca dotis super bonis postea quæsitis velocius quam cæteræ, quantumvis privilegiatissimæ hypothecæ imprimitur, easque prævenit, *d. exercit.* 1. §. 10. *n.* 42. *et seq.* Ideoque in bonis post contractum matrimonium quæsitis dos præfertur creditoribus anterioribus etiam expressam hypothecam habentibus; Rota Nostr. *in Florentina domus* 26 *Januar.* 1748. *cor. Bonfini* §. 31. *et seq. et in Florent. Dotis* 15. *Septembr.* 1779. Tacita dotis hypotheca a die solutionis, expressa vero a die constitutionis ejusdem dotis initium sumit; quapropter tacita non præfertur expressæ, quam acquisiverunt tertii creditores, qui tempore intermedio inter contractum matrimonium, et solutam dotem cum expressa hypotheca contraxerunt, Rot. *ead. in Florianen. prætensæ prælationis* 19. *April.* 1785. *cor. Brichieri.* Dos vero filiæ debita post mortem patris, vel alterius adscendentis hypothecam sumit a die mortis, perinde ac si bona hereditaria fuissent expresse hypothecata, Vid. *Reformat. an.* 1620. §. *circa tertium.* Denique admonendum est,

quod privilegium *legis assiduis* transit ad solos filios, Falconer. *de dot. dec.* 2. *n.* 2. *et* 8. Rot. *post Constant. ad Stat. urb. dec.* 71. *n.* 6. *et* 8. Hypothecam tamen, et jus petendæ dotis transit etiam ad heredes extraneos, Cerr. *dec.* 95. *n.* 20.

De Cambio.

§. 1. Ad cambiorum investigationem dum nos accingimus, nec præter rem, nec præter morem, egerimus, si prius eorum originem nosse studeamus. Quod si igitur per cambium, secundum nativam hujus vocis significationem, agrorum, rerumve quarumcumque permutationem intelligas, non refragabor iis Juris cambialis Scriptoribus, qui cambii originem ab initio Mundi repetunt cum Scacc. *in tract. de commerc. et camb.* §. 1. *quæst.* 6. *n.* 2. Eum enim contractum, quo una res pro alia datur, ac permutator, omnium, uti simplicissimum, ita esse antiquissimum, et cum ipsius generis humani multiplicatione, variarumque rerum indigentia invaluisse, apud omnes est in confesso. Scilicet non poterat ante introductum pecuniæ usum aliter necessitatibus humanis subveniri, quam si alter id, quod sibi supererat, alteri pro eo, quod sibi deficiebat, daret.

§. 2. Quod vero ab initio generibus per-

mutationis omnibus commune fuit nomen, idem deinde præcipue ad pecuniæ permutationem translatum, ab omnibus fere gentibus fuit retentum. Hujus quidem cambialis instituti vestigia apud Romanos occurrunt, ac Tullius id variis locis aperte demonstrat, et præcipue *lib.* 12. *epist.* 14. ubi de filio studiorum causa Athenas mittendo scribens ad Atticum, quærit an filius pecuniam, qua ad sustentationem suam opus habiturus sit, ipse secum adferre Athenas debeat, an occasio detur ita illam permutandi, ut quam pater Romæ solverit, alius Athenis filio reddat? Ex quo colligitur reapse non penitus ignota fuisse Romanis cambia quoque *trajectitia*. Alia vero, quæ *realia* vocantur, frequentia fuisse Romanis, dubitare nos non sinit crebrior *argentariorum*, qui etiam *mensariorum*, *et numulariorum* nomine veniunt, in legibus Romanis mentio (1),

§. 3. Duplex igitur imprimis usu venit cambiorum genus. Alia dicuntur *realia*, *minuta*, seu *manualia*, quibus diversæ nummorum species apud mensam in continenti permutari solent; alia *localia*, *mercantilia*, *trajectitia*, *trassata*, seu *litteralia*, quibus interveniente schedula collybistica, ita permutatio fit ut pro pecunia alio loco accepta, tantumdem alio loco solvatur.

§. 4 Posterioris classis cambia, quæ proprie hujus loci sunt, *in directa*, et *obliqua* præcipue distinguuntur. Directa appellantur, ubi

quis absque animo negotiandi, ac continuandi pecuniam sub circulo nundinarum eam recipit, ut præcise solvat in loco destinato, in quo datori pro suis usibus, et indigentiis eam habere expedit; *obliqua* vero ubi quis pecuniam recipit in proprios usus, et indigentias erogaturus, ac facultatem creditori concedit accipiendi æquivalentem summam a se ipso vel ab aliis, eamque girandi in nundinis super cambiis damno ipsius debitoris, vel etiam debitor ipse onus in se suscipit girandi super cambiis illam summam, quam creditor ab aliis, vel a semetipso sumit, Thesaur. Ombros. *tom.* 1. *dec.* 5. *n.* 3. *et seq.*

§. 5. Cambii igitur obliqui est natura, ut sub ipso tres occultentur contractus; mutui scilicet, mandati, et cambii. Debitor quippe, pecunia pro suis usibus indigens, eam mutuam suscipit; quia vero mutuator illam otiosam retinere non vult, sed in cambiorum negotiationem implicare, mutuatarius, ut eum servet indemnem ab eo lucro, quod ex licita pecuniæ sub cambiis circulatione percepturus esset, eidem facultatem tribuit, ut æquivalentem summam ab alio, vel a se ipso suscipiat, et super cambiis nundinarum implicet, vel etiam idem mutuatarius tale onus assumit; ac propterea ultra primum mutui contractum, duo alii celebrantur, unus mandati, quod mutuatarius mutanti dat, vel in se assumit, et cambii, quod in execu-

tionem mandati initur, ut recte explicat, *d. dec.* 5. *n.* 6.

§. 6 Hujus generis cambium requirit transmissionem pecuniarum ad nundinas pro forma substantiali *ex constitutione* 118. *S. Pii Quinti;* alias dicitur *siccum*, et illicitum, ut nihil pro eo exigi valeat, et solutiones factæ in causam cambiorum, cadunt de Jure in extinctionem capitalis, et in eo quo capitale, seu sortem excedunt, tanquam indebitum omnino sunt restituendæ, Rot. Rom. *cor. Lancet. dec.* 460. *n.* 1. *et seqq. tom* 2. Quapropter creditor, qui assumsit in se onus cambiandi, et transmittendi *spaccia* per nundinas, si in eo onere defecit, vel de transmissione saltem per litteras *del ritorno* docere nequeat, nulla percipere potest cambia, ead. Rot. *cor. Molin dec.* 1021. *n.* 1. *et seqq. et dec.* 1288. *n.* 2. *tom.* 5. Si vero hujusmodi onus in se assumpsit debitor (2), eique non satisfecit, tenetur nihilominus ad cambia, et usuras geminatas, vulgo *recambia* juxta taxationem conventam, saltem ratione lucri cessantis, et damni emergentis; quamvis creditor certo sciat, recipientem ad cambium non esse vere cambiaturum, sed in alios usus pecuniam esse conversurum, Rota Nostr. *in Florentina, seu Bibbianen. prætensæ nullitatis cambii, diei* 22. *Iunii* 1783. *§ consisteva la simulatione, cor. Aud. Ignat. Maccioni.*

§. 7. Quoniam vero ob debitoris oblivio-

nem, ejusque heredis ignorantiam fieri aliquando potest, ut cambia vel fructus adeo excrescant, et cumulentur, ut non sine gravi rei familiaris jactura ab eis solvi non possint, ideo summo quidem consilio per patrias leges *an.* 1693, *et* 1717. constitutum est, ut debitori quolibet septennio, heredi vero, vel administratori intra annum a die mortis sui auctoris interpellatio fiat Judicialis, qua conventæ pactiones eorum reducantur memoriæ, fructusque ab initio constituti exposcantur; alias cambiales sistunt usuræ post septennium favore debitoris, et post annum a die ejus obitus favore heredum (3). Quod ad cambia cum personis non *negociantibus* gesta pertinet; cum in contractibus cambii cum mercatoribus initis nulla opus sit vel septennali, vel annali interpellatione, ut ex ipsis memoratarum legum verbis elicitur, atque judicavit. *Dn. Pompejus Signorini Cameræ Regalium Aud. sub die* 18. *Iunii* 1784. *in causa Fiorli, e Creditori Mori*.

§. 8. Insuper cambiorum alia dicuntur *nundinalia*, *vel feriarum*, alia *platealia*. Illa sunt, quæ in nundinis publicis vel contrahuntur, vel ibi solvenda sunt; hæc, quæ extra nundinas in emporiis præsentantur. Illa statuto feriarum tempore præsentanda sunt, et elapso illo tempore non amplius admittuntur, et in illis observandus est valor in singulis nundinis obtinens. Cambia vero platearum

sunt vel *a vista*, quando solutio injungitur aliquot diebus post visum cambium; vel *a data* quando acceptans solvere jubetur intra certum tempus a datis litteris cambialibus; vel denique *a uso*, quando acceptans solvere tenetur tempore consueto, quale varium est juxta variarum platearum consuetudinem (4). Quibusdam in locis etiam elapso illo tempore quod in cambio expressum est, acceptanti dari solent induciæ aliquot dierum; sed apud nos, ob vacillantem mercatorum fidem, nulli admittuntur dies induciarum, Baldasseron. *de camb. part.* 3. *art.* 12. §. 1. *et seqq.*

§. 9. Commune id habent utraque cambia, quod aliquando a tertio, ad quem directa non sunt, et acceptentur, et solventur. Etenim sæpe contingit, ut is, ad quem cambium dirigitur, acceptationem deneget, alius vero *trasantis* amicus illud sponte, et ultro acceptet; hæc acceptatio vocatur *in honorem litterarum*.

§. 10. Ex pluribus quidem conventionibus constat negotium istud cambiale: et I. inter remittentem, et trassantem intercedit contractus litteralis; qui enim litteras cambiales scripsit, obligatus est ex solis litteris, quamvis ipsi numerata non sit pecunia, nec solutionem suspendit exceptio non numeratæ pecuniæ, nisi in continenti probari possit: II. inter trassantem, et eum, cui injuncta est solu-

tio intercedit mandatum, quia acceptans suscepto illo mandato ad solutionem pro alio præstandam, adeoque ad negotium alienum explicandum obligatur: III. Alter denique contractus inter remittentem, et præsentantem intercedit, qui diversus esse potest; Modo enim præsentans fit dominus cambii, si restituta *valuta* emerit; aliquando mandatarius tantum, si pecuniam remittentis nomine, ejusque mandato exigit. Regulæ de hisce tribus contractibus a Jure Romano traditæ, in cambiis etiam ut plurimum obtinent,

§. 11. Cum quisque regulariter jus suum alteri cedere recte possit; nullum est dubium quin et cambii exigendi jus in alterum transferri possit, id quod vocant *indossamentum*, quia in dorso schedulæ scribi solet. Hinc alia cambiorum distinctio *in cessa*, vel *indossata*, et *non cessa*, vel *non indossata*. Et quidem cambia cedi vel indossari possunt duplici modo; aut enim indossatarius tantum fit procurator indossantis, vel ejus mandatarius; aut vera, et propria est cessio, eum in finem facta, ut indossatarius fiat verus creditor, et procurator in rem suam. Unde sæpe sex aut plures cessiones dorso cambii inscriptæ leguntur.

§. 12. Ex hactenus expositis constat cambium perfici scriptura, quam *litteras cambiales*, vel *tesseras collybisticas* vocant, et sunt litteræ solemni formula scriptæ, quibus, quis alte-

rum solvi jubet præsentanti certam pecuniæ summam, sibi jam numeratam, suoque nomine satisfactionem promittit. Hujusmodi litteræ pluribus in modis secundum circumstantias describuntur, semper tamen requiritur, ut in iis exprimatur locus, ubi scriptum sit cambium; dies solutionis; summa pecuniæ exactori solvendæ, addito monetæ genere; exactoris prænomen, et nomen; non minus ac illius, a quo satisfactum fuit, vel soluta litterarum valuta; ac denique in subscriptione prænomen, et nomen trassantis a dextra, illudque acceptantis in dativo casu ad sinistram. Exprimi etiam solet qualitas litterarum cambialium, an scilicet solæ sint, vel primæ, secundæ, tertiæ; trassans enim sæpius plures scribit litteras, quod fit commodo remittentis vel præsentantis, ut uno, alterove exemplari deperdito, reliquis adhuc uti possit. Hæ vero litteræ omnes pro unicis habentur, et acceptans, æque ac trassans non nisi ex una solvit, etsi reliquæ per cessionem in alienas manus pervenerint, Heinec. *elem. Jur. camb. cap.* 2. §. 28.

§. 13. Exactor litteras cambiales trassato mature præsentare debet, eumque rogare, ut istas honorare velit. Id si hic facere detrectet, protestatione opus est, in qua interponenda, et ad trassantem remittenda, summum in mora periculum est. Rite enim factæ protestationis is effectus est, ut jus protestantis conser-

vet, ideoque præsentans adversus trassantem, vel indossantem salvum habet regressum ratione sortis, usurarum, et impensarum: ea vero neglecta, vel plane omissa, regressus iste omnino cessat. Fiunt protestationes adhibitis notario, et duobus testibus, quibus præsentibus notarius ipse cambium iterum præsentat tractario, eumque rogat an acceptare velit, negataque acceptatione, causisque denegatæ acceptationis quæsitis, protestatur in nomine exactoris cambii de omnibus damnis, expensis, ac præjudiciis contra quem, seu quos de Jure. Super eo actu deinde notarius conficit instrumentum, ideoque a se subscriptum tradit præsentanti ad trassantem remittendum, Baldasseron. *d. loc. part.* 2. *artic.* 9. *per tot.*

§. 14. Sin a trassato acceptatio fiat, is ad solutionem præstandam abscisse tenetur, etsi trassans interim foro cesserit. Neque tamen ideo, quia trassatus litteras cambiales acceptavit, trassans illico liberatur, si sequuta non sit ipsa solutio. Hinc si acceptans ante solutionem foro cedat, præsentans regressum habet adversus trassantem vel indossantem. Sin alias ob causas non solvat; in præsentantis arbitrio positum est, trassantem, an acceptantem convenire malit, quin alterutro convento nihil impedit, quo minus consilium mutare, et adversus alterum actione experiri possit. Neque tamen salvus est præsentanti ille regressus, nisi et

hoc casu rite interponatur protestatio. Si in diem feriatum incidat terminus solutionis; tunc solutio, vel protestatio injungitur ante diem feriatum mercatoribus Liburni ex constitutionibus ibi vigentibus, de quibus testatur Baldasseron. *loc. cit. part.* 1. *art.* 5. §. 6.

§. 15. Cum cambia acceptari non soleant, nisi acceptans in antecessum sciat, quomodo sibi satisfacturus sit trassans, ad hoc comparatæ sunt litteræ, quas mercatores *advisorias* vocare solent.

§. 16 Insuper aliquando cambiis accedunt litteræ *commendatitiæ*, quæ nihil aliud sunt, quam litteræ, quibus, tertius brevibus verbis rogatur, ut si forte is, cui iniuncta est solutio, acceptare cambium recuset, ipse honorariam solutionem præstet. Negante ergo acceptationem eo, cui illa injuncta est, exactor, prævia protestatione, litteras cambiales una cum commendatitiis præsentat tertio, eumque rogat, ut in honorem litterarum solvere velit; hic vero deinde declarat, acceptare velit, nec ne, ad quod tamen faciendum, non prius obligatus est, quam dies solutionis venerit.

§. 17. Quodlibet genus pecuniarum deducibile est, tanquam res, in præsenti contractu, dummodo usitatum sit in illis plateis, vel feriis, in quibus solutio destinatur, Turr. *de camb disput.* 1. *quæst.* 22. *n.* 7. Quin cambium creari potest ex credito usurarum, vel

fructuum alterius cambii jam decursorum, Rot. *cor. Lancet. dec.* 1007. *n.* 13. *tom.* 4. ut ex quovis alio credito antecedenti, Thesaur Ombros. *tom.* 3. *dec.* 31. *n.* 27. nec non ex pretio mercium iuste extimatarum, ut tam in punto cambii maritimi, quam in terminis cambii terrestris, seu nundinalis, seu platealis firmavit ead. Rot. *d. tom.* 3. *d.* 60. *n.* 11. *et seq.*

§. 18. Ex patria tamen lege *diei* 3. *Aprilis* 1687. cautum est, ne cambium creari possit super pretio mercium licet juste venditarum, nisi elapso anno post factam venditionem; possent tamen etiam ab initio cambiales conveniri usuræ, dummodo paciscatur, ut nisi post annum currere incipiant, *Florentina credit.* 29. *Januar.* 1785. §. *Infatti, et seqq. cor. Aud. Vernaccini.* Hujusmodi autem conventio inter mercatores duntaxat stipulari valet, post *Reformationem Criminalem diei* 30. *Novembr.* 1786. Juxta quam inter personas mercaturæ non addictas non amplius licet vel a principio, vel post aliquod tempus creare cambium, vel de lucro cessante, et damno emergente pacisci super mercibus, aliisque rebus justo licet pretio venditis, Confer. Rot. Nostr. *in Montis Politiani pecuniaria* 6. *Junii* 1792. *cor. Aud. Brichieri Colombi Relat.* Conversio autem pecuniæ ad cambium receptæ in merces, a memorata lege *anni* 1687. non prohibetur, ead. Rot. *in Florentina, seu Bibbianen. prætensæ nullitatis*

cambii 22. *Junii* 1785. §. *Coronava*, *cor. Aud. Maccioni*.

§. 19. Plures quidem sunt obligationes, quæ ex litteris cambialibus nascuntur. Primo enim remittens, valuta non soluta, ad eam solvendam tenetur, et ex jure cambiali convenitur. Deinde trassans tum remittenti, tum cessionario obligatur ad restituendam valutam, præstandamque indemnitatem, si trassatus vel non acceptaverit cambium, vel acceptatum non solverit. Demum trassati obligatio ex acceptatione nascitur, et tunc ille conveniri potest, tum a præsentante, tum ab indossatario. Is etiam, qui cambium alicui ita cessit, ut valutam a cessionario receperit, huic semper obligatus est ad summam cambialem cum impensis restituendam, si cambium solutum non fuerit.

§. 20. In disceptatione causarum cambialium nulla admittitur exceptio, nisi quæ in continenti probari possit; causæ enim hujusmodi celerrimæ sunt expeditionis, ideoque exceptiones altioris indaginis rejiciuntur, Confer. Baldasseron. *de camb. part.* 1. *artic.* 8. §. 1. *et seqq.* quem plus simplici vice jam nobis fuit occasio laudandi.

NOTÆ

(1) Itaque nec nimium peregrinitatis studium, nec cæcus patriæ amor in nobis Jure reprehendi poterit, si in cambiorum natales inquirentes, ipsorum primordia a Romanis repetamus. Fatendum tamen est, cambium nullam in Jure Romano sedem habere propriam, nec uti cætera vitæ civilis negotia, peculiari loco explicari. Fatendum insuper, quod negotium cambiale ab exiguis profectum initiis, deinde vero, commerciis magis magisque efflorescentibus, in artem peculiarem abiit; ut alia plura hominum instituta, quæ apud antiquissimas quidem gentes invaluerunt, sed ita sunt comparata, ut non uno impetu produci, et ad summum perfectionis gradum perduci potuerint, et paullatim eo creverint successu temporis, quo nunc illa conspicere datum est. Unde haud sine ratione distinguunt, qui aliam ipsius cambii, aliam campsoriæ negotiationis originem statuunt, illudque hac longe antiquius esse, contendunt, Frank. *inst. jur. camb. prolegom. tit.* 2. §. 7.

(2) In contractibus cambiariis, qui Florentiæ fiunt, regulariter debitor in se onus assumit girandi pecuniam in nundinis, eam tamen convertit in alios usus. Formulam scriptura-

rum cambialium ad usum Florentinum per totum explicat Casareg. *de Commerc. disc.* 148. Cambia quoque, et recambia in iisdem apochis taxantur, ea lege, ut si pecunia magis, vel minus fructuum reddat in nundinis, id lucro, vel damno debitoris sit, et si taxa est locali consuetudini uniformis, valet contractus, Rot Rom. *cor. Lancet. decis.* 1028. *n.* 16. *tom.* 4. Si vero cambia conventa non fuerint, ob non adimpletum cambiandi onus a debitore assumptum, creditor prætendere tantum potest, quanti sua interest, si factum promissum vere sequutum, et impletum fuisset, *ead. Rot. cor. Molin. decis.* 323. *num.* 1. *et seqq. tom.* 2. *et dec.* 695. *n.* 5. *tom.* 3. *part.* 1.

(3) Hujusmodi autem notificatio Heredi debitoris facienda est judicialiter ad terminos dictarum legum, et præcipue legis, *diei* 27. *Septembr.* 1782. ita ut æquipollens, vel scientia extrajudicialis non sufficiat; secus vero, si de septennalibus notificationibus agatur, quibus per æquipollens suppleri potest. Ubi tamen heres se debitorem cambii, et fructuum confessus fuit, et formiter declaravit se cambium prosecuturum, nulla tunc opus est judiciali interpellatione, ut solidissimis argumentis firmavit Rot. Nostr. *in Licianen. cambiorum* 30. *Septembr.* 1785. *cor. Aud. Josepho Vernaccini Relat.* ubi latissime hæc

notificationis cambii materia pertractatur. Si a debitore duo tertiæ partes fructuum septennalium solutæ fuerint, cambiales haud sistunt usuræ, etsi intimatio facta non fuerit, sin minus solutum fuerit, non debent solutiones in sortem imputari, sed reliquum usurarum peti nequit, *d. leg. an.* 1782. Item usuræ a debitoris herede, judicialiter non intimato, solutæ, imputari non possunt in sortem, ut eadem lege constitutum fuit. Omittitur tamen impune hæc judicialis interpellatio pendente judicio concursus creditorum debitoris cambii, Bonfin. *decis. Flor.* 32. Item fructus currunt usque ad sortis restitutionem, non obstante defectu interpellationis heredibus debitoris faciendæ, quoties creditor *disdictam* debitori fecit, et per sententiam in ejus bonis tanquam *Salvianista* immissus fuit, *Florentina fructuum cambii* 18 *Septembr.* 1792. *cor. Aud. Bartolom. Raffaelli*.

(4) Hac de re omnino consulendus est Baldasseron *in aureo tractatu de camb. part.* 3. *art.* 3. *et* 4 ubi accurate describuntur tempora solutionis cambiorum ab exteris trassatorum super mercatoribus Liburni, nec non eorum, quæ ab his traxantur super aliis plateis,

TITULUS XXVIII.

De obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur.

§. 1. Postquam pervecti fines contractuum, majorem, difficilioremque itineris partem emensi sumus; quod nobis reliquum est viæ, celerius deinceps, minoreque negotio conficiemus. Igitur relictis contractibus, ad eas cum Imperatore pergimus obligationes, quæ ex quasi contractu nascuntur, quod genus est in distributione supra posita secundum.

§. 2. *Quasi contractus est omne factum non turpe, quo sine conventione is, qui fecit, vel alium sibi obligat, vel ipse obligatur alii.* Non enim ut in contractibus, ex conventione hic oritur obligatio, sed ex unius facto, eoque non turpi, alioquin res in speciem maleficii caderet. Ex eo autem facto et ignorantes obligantur ex consensu ob æquitatem, vel utilitatem præsumpto, *leg.* 13. *§. ult. ff. commun. divid. leg.* 3. *in fin. ff. ex quib. caus. in posses.*

§. 3. Etsi plures sint quasi contractus, quinque solum hic recensentur, scilicet I. *Negotiorum gestio*. II. *Tutelæ, vel curæ administratio*, III. *Hereditatis*, vel *rei communis administratio*. IV. *hereditatis aditio*. V. *indebiti solutio*.

§. 4. *Negotiorum gestio est quasi contractus, quo quis negotia absentis sine mandato gerit, animo sibi obligandi, §. 1. inst. h. tit.* Dicitur animo sibi obligandi, quia si negotium alienum ex pietate, ac amicitia geratur, non oritur ultrocitroque obligatio, animusque donandi in gestore præsumitur. Sic adscendens, qui descendentes cujuspiam sui negotia gessit, vel ipsi alimenta dedit, impensas reposcere nequaquam potest; quia donandi animo eas fecisse putandum est (1).

§. 5. Hæc negotii alieni voluntaria tractatio, duorum obligationem continet; unam ejus qui gessit; alteram ejus, cujus negotium gestum est. Gestoris obligatio duas præstationes habet: restitutionem ejus, quod per occasionem ejus negotii ad gerentem pervenit; damni ejus, quod perperam gessit, restitutionem. Quamvis autem hic non gerentis, sed sola ejus, cujus negotia geruntur, utilitas versetur, tamen cum quis ultro se offert, et rei ad se non pertinenti immiscet, si per omnia non recte gerit, id ipsi potius, quam alii nocere debet; proinde et ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem (2); nec sufficit talem diligentiam adhibere rebus alienis, qualem suis adhibere solet; si modo alius diligentior eo commodius administraturus negotia fuisset. Sane si quis mera affectione ductus, forte ne absens bonorum distractionem

pateretur, ad res ejus accesserit, hunc æquissimum est præter dolum, et culpam latam nihil præstare, *leg.* 3. §. *interdum*. *ff. h. tit.* Contra si rem aleæ plenam præter consuetudinem absentis susceperit, ad casum ipsum præstandum tenetur, *leg.* 11. *ff. leg.* 12. *cod. de negot. gest.* Jam harum omnium præstationum nomine prodita est iis, ad quos ea res pertinet, actio directa negotiorum gestorum adversus omnem, qui gessit, si is erit, qui jure obligari potuit, *d.* § 1. *inst. h. tit.* nam si ex. gr. pupillus gesserit, non tenebitur, nisi quatenus locupletior factus est, *d. leg.* 3. §. 4.

§. 6. Vice versa is, cujus negotium gestum est, tenetur ei, qui gessit, actione contraria. Huic obligationi utilitas absentium caussam præbuit, quorum alioquin negotia facile disperirent, si is, qui obtulit se negotiis gerundis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter impendisset, *d.* §. 1. *inst. h. tit.* Hæc actio duas itidem præstationes continet; ut præstetur et quod abest, et quod abfuturum est ei, qui utiliter gessit. Abesse intelligitur non solum quod de suo erogavit, sed etiam quod consequutus non est, cum consequi potuisset, *leg.* 2. *leg.* 28. *ff. leg.* 16. *et* 18. *cod. de negot. gest.* abfuturum esse, in quod se propter negotium obligavit. Datur hæc actio omnibus qui utiliter gesserunt, adversus omnes, quorum negotium gestum est, etiam adversus

furiosos, et pupillos, quamvis ex aliis causis sine tutorum auctoritate non obligentur; hæc enim obligatio non ex consensu nascitur, sed ex commodo, quod ad eos ex gestu pervenit, *leg.* 46. *ff. de obligat. et act.* Ceterum hoc reliqui a furioso, et pupillo discrepant, quod ad ceteros obligandos sufficiat negotium utiliter cœptum esse, licet effectum non habuerit; pupilli autem, et furiosi non aliter teneantur, quam si tempore litis contestatæ locupletiores fuerint, *leg.* 10. *et* 37. *ff. de negot. gest.* Verum hæc distinctio ad impensas necessarias non pertinet.

§. 7. *Tutelæ*, vel *Curæ administratio* est *quasi contractus*, *ex quo vicissim tutor*, *et pupillus*, *curator*, *et minor obligantur*, Ex hoc quoque quasi contractu duplex nascitur actio, *directa* scilicet, et *contraria*. Illa competit pupillo, finita tutela, ejusve heredibus, adversus tutorem, ejusque heredes, ad reddendas rationes, reliqua restituenda, et damnum, si adversus tutorem agitur, culpa levi in concreto, si autem adversus heredes, culpa duntaxat lata datum, resarciendum, *leg.* 1. *ff. de administr. tut. leg.* 1. *in pr. ff. de tut. et ration. distrahend.* Contraria competit tutori, finita tutela, ejusve heredibus, adversus pupillum, ad repetendas impensas, et indemnitatem præstandam, si diligentis patrisfamilias officio functus sit, §. 2. *inst. h. tit. leg.* 1. *et* 3. §. 1.

ff. de contrar. et util. tut. act. De præstationibus, quæ in his tutelæ judiciis veniunt, fusius sua sede diximus.

§. 8. Rerum communio inter aliquos constituta, sive hereditatis inter coheredes, sive rerum singularum inter eos, quibus eadem res donata, aut legata est, non est quasi contractus, sed jus in re, puta in hereditate, vel re communi. Ast hereditatis, vel rerum communium administrator quasi contraxisse, et ad rem communem dividendam, reddendasque rationes sese obligasse videtur, simulque coheredem vel socium ad quasdam præstationes personales obstrinxisse videtur, Heinec. *elem. jur.* §. 981.

§. 9. Ex administratione hereditatis datur actio *familiæ erciscundæ*, qua heres administratorem obstringit ad reddendas rationes, bona hereditatis dividenda, damnumque culpa levi in concreto datum, resarciendum, §. 3. *inst. h. tit. leg.* 1. *ff. fam. ercisc.* Eadem actione administrator adversus coheredem repetit impensas in communem hereditatem factas, *leg.* 18. §. 3 *ff. eod.* Horum omnium consequendorum causa inter eos, quibus res una, vel plures communes sunt extra causam hereditatis, comparata est actio *communi dividundo*; *d.* §. 3. *et* 4. *inst. h. tit.*

§. 10. *Hereditatis aditio* est *quasi contractus*, *quo heres absque ulla conventione ex solo*

aditionis actu obligatur ad præstanda legata, et fideicommissa, §. 5. *inst. eod. leg.* 3. *et seq. ff. ex quib. caus. in posses. eat.* Jure quidem hereditario obligatur heres etiam creditoribus hereditariis; nam hereditas, quæ est successio in universum jus defuncti, quæsita heredem obligat æri alieno. Isto vero modo non obligatur heres ex quasi contractu, sed quæ actio adversus defunctum fuit, eadem est adversus heredem, *leg.* 49. *ff. de obligat. et action.* Proprie igitur heres dum hereditatem adit, aut se se hereditati immiscet, obligatur quasi ex contractu creditoribus testamentariis, legatariis nempe, et fideicommissariis, ubi sola debendi causa est agnitio voluntatis defuncti, *d.* §. 5. Hinc nascitur actio *personalis ex testamento* qua ii, quibus aliquid ex testamento debetur, agunt contra heredem, qui adiit, ad præstanda legata, vel fideicommissa, cum accessionibus, et usuris a tempore moræ, et ad damnum culpa etiam levissima datum, resarciendum, *leg.* 47. §. *penult. ff. de legat.* 1. *leg.* 33. *in pr. ff. de legat.* 2.

§. 11. *Indebiti solutio* est *quasi contractus*, *quo quis per errorem solvendo id quod debitum non erat, accipientem obbligasse ad restitutionem censetur*, §. 6. *inst. h. tit.* Actio in eamrem comparata dicitur conditio indebiti, §. 1. *inst. quib. mod. re contrah. obligat.* idest indebiti soluti repetitio. Summa juris de hac con-

ditione hæc est, indebitum per errorem solutum repeti potest.

§. 12. Ut igitur hic solventi quæratur soluti condictio, duo requiruntur; I. ut indebitum sit, quod solvitur; II. ut solvatur per errorem. Indebiti duo genera; unum, quod omnino non debetur, cujusmodi est, cum aut nulla præcessit debendi causa, aut quæ præcessit, jure inutilis est, ita ut nec natura æquum sit deberi; puta si aut promissum non est, aut promissum inutiliter, vel si quid sub conditione debetur, *leg.* 16. *ff. de condit. indebit.* Alterum cum quid jure civili peti potest, sed actio per exceptionem perpetuam, ejus, cum quo agitur, causa comparatam, infirmatur, *leg.* 40. *ff. eod.* Duo hic exigimus; primum, ut sit exceptio perpetua, quales sunt, *quod metus causa*, *doli mali*, *pecuniæ non numeratæ*, *pacti conventi*, *pr. inst. tit. de except.* temporalis exceptio nihil auxiliatur repetitioni, qualis esset, si convenerit ne intra certum tempus peteretur, §. *temporales. inst. d. tit.* secundum, ut exceptio comparata sit ejus, unde petitur, gratia, non in odium ejus, cui debetur, constituta, *leg.* 9. *in fi. ff. de SC. Maced.* Qui exceptionem habet non sua causa, sed in odium creditoris constitutam, vel quod idem est, pœnæ causa ejus, cui debetur, solutum repetere non potest, quia naturalis obligatio manet, *d. leg.* 9. *et seq. leg. ff. eod.* et naturaliter debiti nulla est repetitio (3).

§. 13. Secundum exigimus ad causam soluti repetendi, ut indebitum solutum sit per errorem. Si quis sciens solvit, cessat repetitio, nisi solverit hac conditione, ut si apparuisset esse indebitum, reddatur; cujus enim per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est, *leg.* 53. *ff. de reg. jur. leg.* 6. et 7. *cod. de cond. ob caus. dat.* donati autem nulla repetitio.

§. 14. Error duplex est, *facti* unus, alter *juris*. Per errorem facti solvit, qui putat causam debendi præcessisse, quæ nulla præcessit. Quod si præcessit causa, sed quæ aut ab initio non constitit, aut propter exceptionem postea natam effectu caruit, adhuc dicimus errorem facti esse, si is, qui solvit, factum illud, propter quod non debuit, ignoravit: sin scivit, et nihilominus putavit se debere, jam in jure errat. Solutum per errorem duntaxat facti repeti potest, errori autem juris denegatur repetitio, *leg.* 9. *cod. ad leg. Falcid. leg.* 6. *et* 7. *cod. de condict. indebit.* Hæc tamen regula ad eos non pertinet, quibus jus ignorare permissum est, ut sunt minores, fœminæ, milites, rustici.

§. 15. Videndum superest cui, adversus quem, qua de re condictio indebiti competat. Datur ei, qui non debitum solvit suo nomine, quod si tutor nomine pupilli, fidejussor nomine promissoris, procurator, cui specialiter mandatum erat, nomine domini indebitum solve-

rint, pupillo, promissori, domino conditio dabitur, *leg.* 6. 47. *et* 57. *ff. de condict. indebit.* Is hac conditione tenetur, cui pecunia quoquo modo soluta est; sed si alii soluta est nomine, et mandatu meo, ego tenebor, *d. leg.* 6. *et leg.* 49. *eod.* Veniunt in hanc repetitionem et res principalis debita, et accessiones. Res debita aut est eadem, aut alia. Eadem semper condici potest, si extet, aut is, qui accepit, ex ea locupletior factus sit, *leg.* 15. *in pr. leg.* 65. §. 5. *ff. eod.* si amissa est ante moram, aut deterior facta, quamvis facto accipientis, dantis detrimentum est, *leg.* 26. §. 12. *eod.* Secus vero in rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant, quarum natura hæc est, ut earum dominio translato, reddatur tantumdem, cui jam et illud consequens est, ut periculum harum rerum transeat in accipientem, *leg.* 7. *eod.* Accessiones generaliter accipimus ea omnia, quæ ad eum, cui indebitum solutum est, ex re soluta pervenerunt, *leg.* 15. *et* 65. *ff. eod.* In quo duo singularia, primum, quod in hanc actionem fructus veniunt jam inde ab initio, ex quo sunt percepti, cum in cæteris causis non veniant nisi ex mora, ac ne ex mora quidem in judiciis stricti juris, *d. leg.* 15. alterum, quod pretium rei distractæ, licet ea ante moram perierit, restituendum est, aliter atque ex ceteris causis, *d. leg.* 26. *d.* §. 12. quippe cum hæc conditio ex bono, et æquo

introducta sit, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocari potest, *leg. pen. ff. eod.* Non ultra tamen condictio competit, quatenus is, qui accepit, locupletior factus est, ita ut fructus restituat, sed eos tantum, quos percepit, *d. leg.* 5. item pretium, quod consequutus est, etiam si eam minimo vendidit, *d. leg.* 27. *d.* §. 12. Ex eadem causa nec usuræ, ne ex tempore quidem litis contestatæ, hoc judicio præstantur, *leg.* 1. *cod. eod.*

N O T Æ

(1) Ita communiter Interpetres ad *leg. Nesennius ff. de negot. gest.* An idem statuendum sit de filiis respectu matris, quæstio est valde controversa. Sed apud nos tutior est opinio negativa, cum per *Statutum Florent. rubr.* 36. *lib.* 2. cautum sit, ut pater, mater aliique adscendentes, qui alimentis indigent, compellere possint realiter et personaliter suos inferiores, etiam emancipatos, ad alimenta sibi præstanda. Ubi vero causa præcedit obligatoria, donandi animus non præsumitur, sed potius præstita censentur alimenta, ut propriæ satisfiat obligationi, Rot. *in recent. dec.* 149. *n.* 8. *part.* 11. Plures aliæ sunt limitationis regulæ præsumtæ donationis alimentorum, ut videre est

penes Cyriac. *controv.* 480. *per tot.* Surd. *de aliment. tit.* 6. *quæst.* 5 *n.* 7. *et seqq.* *et quæst.* 9. *n.* 6. *et seqq.* Liburnen. *aliment.* 22. *Iulii* 1774. *cor. Aud. Ulivelli*.

(2) Sicut diserte scriptum est *in* §. 1. *inst. h. tit.* et generaliter de quovis voluntario administratore *in leg.* 21. *cod. Mandat.* Interpretes tamen post glossam hic communiter statuunt, eo demum casu negotiorum gestorem propter culpam levissimam teneri, cum alius diligentior ad gerendum se obtulit; nimirum verba illa textus *loc. cit. si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotium*, pro limitatione accipientes, Vin. *in comment. ad d.* §. 1. *n.* 3. *in fin.*

(3) *Leg.* 13. *et* 19. *ff. de condict. indebit.* Enimvero naturale debitum hic accipimus, quod ex ea obligatione naturali debetur, quæ civilis, et efficacis obligationis effectus omnes habet. Quod si naturalis obligatio jure civili improbata sit, vel in totum juris civilis auxilio destituta; qualis est obligatio mulieris intercedentis, *leg.* 16. §. 1. *ff. ad SC. Vellejan.* prodigi promittentis, *leg.* 6. *ff. de verb. obligat.* pupilli sine tutoris auctoritate contracta; ejus, quod ex ea causa solutum est, repetitio datur, perinde ac si nullo jure debitum esset, *leg.* 9. *ff. ad SC. Vellejan. d. leg.* 6. *leg.* 41. *ff. de condict. indebit.*

TITULUS XXIX.

Per quas personas nobis obligatio acquiritur.

Per easdem personas nobis obligatio acquiritur, per quas dominium, de quibus actum est superius *lib.* 2. *tit.* 9. quare supervacaneum est hic plura addere.

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

§. 1. Hactenus de modis constituendæ obligationis, tam ex contractu, quam quasi ex contractu diximus; nunc de modis ejusdem tollendæ vel dissolvendæ agendum est. Obligationes vel ex contractu, vel ex quasi contractu recte constitutæ, dissolvuntur vel *ope exceptionis*, vel *ipso jure*, Heinec. *elem. jur. pr. h. tit.*

§. 2. *Ope exceptionis* tollitur obligatio, vel per pactum liberatorium *de non petendo*, sive expressum sit sive tacitum, ut cum creditor debitori instrumentum reddiderit, vel per exceptionem rei judicatæ, vel per alias quamplures, de quibus alibi.

§. 3. *Ipso jure* multis quidem modis dissolvuntur obligationes, qui aut *communes* sunt

contractibus omnibus, vel plerisque, uti *solutio*, *compensatio*, *confusio*, *oblatio*, *et consignatio*, *rei interitus*, *et novatio*: aut quibusdam contractuum generibus *proprii*, uti *acceptilatio*, et *mutuus dissensus*, Heinec. *loc. cit.* § 997.

§. 4. *Solutio* specialiter accepta (1) est naturalis ejus, quod debetur, uti debetur, præstatio. Complectitur hæc definitio ea omnia, quæ justæ solutionis ad liberationem sunt necessaria. *Primum*, ut id, quod debetur præstari debeat, nempe aut res, aut factum, prout obligatio est, aut dandi, aut faciendi; aliud enim pro alio invito creditori solvi non potest, *leg.* 2 § 1. *ff si cert. pet.* Aliud esse intelligitur aut in re, quæ debetur, aut in facto. In re, veluti si pro fundo debito pecunia detur, aut pro pecunia fundus, aut si cum res dari debuit, praestetur aliena, aut pignori obligata, aut quæ evinci potest, *leg.* 20. *leg.* 26. *leg.* 46. *leg.* 98. *in pr. ff. de solut.* Sane nummi in alia forma reddi possunt, nisi hoc damnosum sit creditori, *leg.* 99. *ff eod.* In facto aliud præstari intelligitur, aut ex specie facti, aut ex facientis persona. Ex specie facti, cum debitor aliud fecit, quam debuit, *leg. qui res* 62 §. 6 *ff. eod.* Ex persona facientis, cum idem quidem fit, quod debebatur, sed ab alio, et res in arte posita est; propterea quod inter artifices longa differentia est ingenii, et doctrinæ, *leg.* 31 *eod.* Facta vero, quæ nudam

tantum operam desiderant, veluti Romám ire, ab alio æque expediri possunt, *leg.* 13. *cod, de contr. stip.* Cæterum in obligationibus faciendi omnibus, si factum non est, quod fieri debuit, pecunia deberi incipit, ita tamen, ut debitor ante litem contestatam faciendo liberetur (2).

§. 5. Alterum exigitur ad justam solutionem, ut solvatur unumquodque, uti debetur. Positum hoc partim in personis ipsis, partim in circumstantiis solutionis.

§. 6. Personæ duæ; is qui solvit, et cui solvitur. Ad solventem quod attinet statuendum est, quod non solum debitor ipse recte solvat, exceptis tamen iis, quibus bonorum administratio interdicta est, *leg.* 9. §. 2. *ff. de auct. tut.* Sed etiam alter pro debitore, et invito creditore, ut ista solutione debitor ignorans liberetur, *leg.* 32. *ff. de negot. gest. leg.* 53. *ff. de solut.* Naturalis enim simul, et civilis ratio suasit, conditionem alterius etiam ignorantis, et inviti meliorem nos facere posse. Creditoris, si alii solvatur, ratio longe dissimilis. Huic soli recte solvitur, alii inutiliter, *leg. invito cod. de solut.* contraria nimirum juris ratione, quæ conditionem alterius deteriorem fieri non sinit (3).

§. 7. Solutionis circumstantiæ sunt tres; tempus, locus, quantitas. Tempus solvendi ex conceptione contractus indicatur. Omnis enim

conventio, aut pura est, aut dilationem habet, Quod pure promissum est, statim solvi debet, *leg.* 56. §. 3. *ff. de verb. obligat.* Si vero conventio sub conditione, vel in diem concepta sit, nisi impleta fuerit conditio, vel totus is dies prӕterierit, solutio non debetur (4). Debitor autem et ante diem vel invito creditore recte solvit; nam cum diei adiectio pro reo sit, medium tempus liberum esse ei debet ad solutionem, *leg.* 38. *ff. de verb. obligat. leg.* 70. *ff. de colut.* Cӕterum si appareat diem adjectum esse etiam creditoris gratia, aliud dicendum est. *leg.* 2. *ff. quod cert. loc.*

§. 8. Etiam locus in circumstantiis prӕstationis considerandus est, ut cognoscamus, quo quidque loco ex contractu solvi debeat. Igitur si de loco solvendi nihil dictum est, eadem distinctio adhibetur, quӕ in legatis, ut si quidem species promissa est, ibi prӕstari debeat, ubi est; sin genus, petere creditor potest, ubi aut reus domicilium habet, aut obligatio contracta est, *leg.* 38. *ff. de judic. leg.* 47. *ff. de legat.* 1. Quod si convenerit, ut pecunia certo loco solveretur, alio loco invito creditore solvi non potest, *leg. pen. ff. quod art. loc.* quia locus etiam creditoris gratia adjicitur, propter eas utilitates, quӕ ex quoquo loco percipi possunt, *leg.* 7. §. *ult. ff. eod.*

§. 9. Alia solutionis circumstantia est quantitas. Hӕc autem versatur aut in jure rei

solutæ, aut ipso rei corpore. In jure rei debitæ, quod per solutionem transferri oportet, cum res generaliter debita præstatur, hæc exiguntur; I. ut res fiat accipientis, quod ita fit, si res sit propria debitoris, *leg* 17. *et* 94. *ff. de solut.* II. ut ne avocari ex præsenti causa possit; proinde si res pignori obligata soluta sit, debitor non liberabitur, *leg.* 20. *d. leg.* 94. *eod.* In corpore rei debitæ requiritur, ut res tota deterior non facta solvatur. Cum enim natura obligationis postulet, ut quo quidque modo contractum est, eodem et dissolvatur, *leg.* 35. *ff. de reg. jur.* partiumque solutio non minima incommoda habeat; sic in universum creditor cogi nequit partem oblatam accipere, nec recusans partis oblationem moram committit (5).

§. 10. Solutionis effectus est, ut omnis obligatio perimatur, nec solum reus, sed etiam fidejussores, et pignora liberentur. *pr inst. h. tit. leg.* 43. *ff. de solut.* At enim si plures sunt obligationes contractæ ex diversis causis, non continuo solutione unius rei omnes tolluntur, sed ea solum, in quam solutum est (6).

§. 11. Alter modus communis est *compensatio*, quæ definitur *debiti, et crediti inter se contributio*, *leg.* 1. *ff. de compensat.* Duplex autem est, *voluntaria* et *necessaria*. Illa dicitur, quam creditor ultro admittit; hæc, quæ invito creditore ipso jure fit.

§. 12. Ut compensationi necessariæ locus esse queat, requiritur, ut debitum utrimque sit purum, et liquidum; id est, quod jure aperto nititur, et certum ac indubitatum est, veluti ex confessione adversarii, sententia judicis, instrumento publico promanans. Necesse insuper est, ut debita utrimque sit quantitas, seu res fungibilis ejusdem generis, non diversi; quo fit, ut olei quidem cum oleo, vini cum vino, pecuniæ cum pecunia; at non pecuniæ cum vino, olei cum frumento, compensatio admittatur, *leg.* 10. §. 2. *leg.* 11. *et seq. ff. de compensat. leg.* 4. *et* 8. *cod. eod.* Corporis item in specie debiti cum corpore alio, vel corporis cum quantitate debita nulla est compensatio, *leg.* 5. *ff. de impens. in rem. dot. fact.* adeo ut si corpus, aut quantitas alternatim debeatur, compensatio tum demum fieri possit, si debitor declaraverit se velle solvere quantitatem (7).

§. 13. Opponi potest compensatio quibusvis creditoribus, ac etiam cessionariis actione cessa agentibus, tum ratione ejus, quod ipsi suo nomine debent ei, contra quem actione cessa experiuntur; tum etiam respectu ejus, quod ipse cedens vicissim debet, si modo debuerit ante cessionem, atque ita ei compensatio objici potuerit, Thesaur. *decis.* 221. Secus si non simplex actionis cessio, sed plena delegatio consensu debitoris delegati facta sit, *d. dec.* 221. *in fi.*

§. 14. Compensationis effectus est, quod solutionis vicem obtineat, adeoque pro rata debitum utrimque ipso jure minuatur, *leg.* 4. *cod. de solut.* et quidem jure novo non solum in judiciis bonæ fidei, sed etiam in illis stricti juris, §. 30. *inst. tit. de act.* Cui consequens est, ut liberentur ipso jure etiam fidejussores, ac pignora, *leg.* 4. *ff. de compensat.* usurarum quoque cursus sistatur concurrentis apud utrumque quantitatis, ex quo primitus cæpit utrimque deberi, sive æquales utrimque, sive inæquales ex pacto vel mora usuræ debitæ fuerint, sive debitum principale alterum usurarium fuerit, alterum nullam habuerit usurarum accessionem, Voet. *ad pandect. lib.* 16. *tit.* 1. *n.* 2.

§. 15. Tertius modus communis est *confusio*, quando jus debitoris, et creditoris in eadem persona coalescit, *leg.* 75. *leg. pen. ff. de solut.* Cum enim ex contractu alter alteri obligetur; neminem sibi ipsi debere posse, adeoque hoc modo obligationem tolli satis adparet, Heinec. *elem. jur.* §. 1007.

§. 16. Sequitur *oblatio*, et *consignatio* quibus obligatio tollitur, si ipsemet debitor, totam summam, præsentibus testibus, justo tempore, et loco oblatam ipsi creditori, et ab eo non receptam, in judicio, citata altera parte, obsignet, ac tuto in loco deponat, ubi Magistratus aditus constituerit, *leg.* 19. *cod de usur.* Quibus rite peractis statim debitor liberatur;

ita ut exinde pecunia deposita creditoris periculo esse incipiat, usurarum cursus inhibeatur, accessionesque liberentur, *leg.* 9. *cod. de solut. d. leg* 19

§. 17. Quintus modus communis *est rei interitus*, dummodo de specie debita agatur; genus enim, et quantitas perire non censentur, *leg.* 23. *et* 49. *ff. de verbor. obligat.* Is igitur modus ad solam speciem pertinet, ex juris principio, quod ejusdem casum sentiat dominus. Ex quo sequitur, ut interitus speciei non liberet debitorem, cujus culpa res interiit, *d. leg.* 49. nec eum, qui in mora est, *d. leg.* 23. nisi res apud creditorem æque peritura fuisset, *leg.* 14. §. 1. *ff. de posit. leg.* 15. §. *ult. ff. de rei vind.* Fures quoque, et violenti detentores nullo modo rei interitu liberantur, *leg. ult. ff. de condict. furt. leg.* 1. §. 34. *ff. de vi arm.*

§. 18. Postremus inter modos communes est *novatio*, quæ definitur, *prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem transfusio, atque translatio*, *leg.* 1. *ff. de novat.* Ejus binæ species; *voluntaria* una, altera *necessaria*, *leg.* 11. *ff. eod.* Hæc fit per litis contestationem interpositam cum ipso debitore, *leg.* 29. *ff. eod.* nam et hoc modo inducitur nova obligatio, quæ judicio contrahitur, in quam prior transfertur, quatenus expedit creditori, et conditionem suam meliorem facit; a-

lioquin et ipsa vetns actio , et commoda ejus creditori salva manent; ne deterior fiat conditio litem contestantis (8).

§. 19. *Voluntaria* novatio appellatur quæ fit ex libera partium conventione; dividiturque in *novationem in specie*, et *delegationem*. Novatio in specie est, quæ contingit sine interventu novæ personæ, sic ut obligatio nova inter easdem personas consistat, inter quas prior constitit; ac fit interposita stipulatione, §. 1. *inst. h. tit.* nunc tamen pacto, æque ac stipulatione novatio fieri potest, cum moribus hodiernis pacti non minor, quam stipulationis, vis sit, Mascard. *de probat. conclus.* 1113. *num.* 25.

§. 20. Et quamvis jure novo intelligi nequeat novationem intervenisse, nisi hoc in posteriori obligatione expressum sit, §. *ult. inst. eod.* in praxi tamen receptum est, etiam ex conjecturis præsumptionem novationis induci nunc posse, si illæ adeo verisimiles, ac urgentes sint, ut ex iis perspicuum esse possit, a prima obligatione partes recedere, et illam in secundam transferre voluisse, Gayl. *lib.* 2. *observat.* 30. *n.* 3. *et seqq.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *presumpt.* 134. *n.* 35. *et seqq.* Quoties igitur apparet, obligationem posteriorem non posse simul cum priore consistere, adeoque cum priore incompatibilem esse, ut nostri loquuntur, non potest non videri novatio eo.

modo intervenisse, Menoch. *ibid. n.* 39. *et seqq.* Mascard. *d. conclus.* 1113. *n.* 23.

§. 21. Contra vero per solam conventione de re alia pro ea, quæ ab initio debebatur, in solutum danda, nullam novationem contingere dicendum est. Idem erit si creditor cui ab initio debitum competebat non usurarium, deinceps usuras a debitore pactus fuerit, vel, cum prius usuræ leviores essent debitæ, postea graviores in conventionem deduxerit; tunc enim obligationi priori tantum alia de usuris adjicitur, ut animadvertit. Voet. *ad pandect. lib.* 46. *tit.* 2. *n.* 5. Nec aliud dicendum, si creditor debitori prorogaverit terminum solutionis, seu inducias longiores indulserit, quam ab initio constitutæ fuerant, uti prosequitur idem. Voet. *loc. cit. n.* 6.

§. 22. Novatur vero debitum omne, sive naturale tantum, sive naturale, ac civile simul, *leg.* 1. §. 1. *ff. de novat.* Nec interest, utrum ex contractu, vel quasi ex contractu, an maleficio, vel quasi obligatio descendat, §. 2. *inst. h. tit.* Nec utrum prius debitum purum sit, an in diem, vel sub conditione conceptum; ita tamen, ut purum quidem debitum, aut in diem certum contractum, statim novari possit; conditionale vero ita demum, si existat conditio, quæ facit nasci obligationem priorem, in omni novatione requisitam, *leg.* 5. *et* 14. *ff. de novat.*

§. 23. Effectus novationis est, quod cum priori obligatione perimantur privilegia eidem adhærentia, ac reliquæ ejus evanescant accessiones, veluti fidejussiones, pignora, usurarum cursus, *leg.* 13. *leg.* 18. *leg.* 19. *ff. eod.* nisi fidejussio, vel pignus repetitum sit in posteriori obligatione, *leg.* 4. *cod. de fidejus. leg.* 11. §. 1. *ff. de pignorat. act.* quo casu pignus durat cum prærogativa temporis, ex quo primitus constitutum est, *leg.* 3. *leg.* 12. §. 5. *ff. qui potior. in pign. habeant.*

§. 24. *Delegatio* est novatio, quæ fit interventu novæ personæ, dum quis vice sua alium reum creditori suo dat, §. *pen. inst. h. tit.* Necesse hic est, ut et delegans, et delegantis debitor, ac creditor, cui obligatio ex delegatione quærenda est, consentiat; adeoque, ut inter delegantem, et debitorem ejus, sicut et inter delegantem ac creditorem ejus mandatum intercedat, *leg.* 17. *ff. de novat.* Quibus consequens est, delegationem dici non posse, si quis suo mandet debitori, ut is solvat mandantis creditori, ac debitor mandato pareat, nulla de cætero inter debitorem et creditorem mandantis interposita stipulatione, *arg. leg.* 21. *ff. eod.* Nec si debitor creditori suo contra debitorem suum actionem cedat; eo quod actionis cessio et invito cedentis debitore fieri potest, *leg.* 1. *cod. eod.*

§. 25. Delegationis rite factæ effectus idem

fere est, qui et novationis; quod nempe prior tollatur obligatio, ita ut delegans liberetur, etiam si delegatus solvendo non sit, *leg.* 26. §. 2. *ff. mandat.* Nam interventu novæ personæ nova nascitur obligatio, et prior extinguitur, translata in posteriorem, §. 3. *inst. h tit.* Ob eamdem rationem si pupillus sine tutoris auctoritate, quod alius debet, stipulanti creditori novandi animo promiserit, prior obligatio jure novationis tollitur translata in posteriorem naturalem, quamvis sequens pupilli obligatio creditori inutilis sit, uti ad agendum inefficax. *d* §. 3. quia sufficit ad novationem, quod posterior obligatio vel naturaliter teneat, *leg* 1. *ff. de novat.* Ex quibus delegatus, qui *expromissor* etiam dicitur, facile discernitur, a fidejussore, et a reo constitutæ pecuniæ, quorum neuter priorem debitorem liberat.

§. 26. Hactenus de modis *communibus*, *ad proprios* quorundam contractuum accedamus.

§. 27. *Acceptilatio* est *verborum conceptio*, quibus creditor, cui verbis quid promissum est, rogatus a debitore, an id, quod ita debetur, acceptum habeat, sese acceptum habere respondet, §. 1. *inst h. tit. leg.* 1. *ff. de acceptilat.* Ex qua definitione fluit, ut solum debitum verbis contractum accepto ferri possit; namcum acceptilatio verbis conficiatur, consequens est regulis juris, solas verborum obligationes acceptilatione pos-

se tolli, *leg.* 8. § 3. *ff. eod. leg.* 35 *ff. de reg. jur.* Cetera debita, quæ non ex verborum obligatione veniunt, per stipulationem novantem in verborum obligationem sunt convertenda, deinde contracta mox verborum obligatio acceptilatione perimenda. Stipulatio hæc Aquiliana vulgo dicitur, propterea quod Gallus Aquilius formulam ejus primus concepit (9).

§. 28. Denique *mutuus dissensus* est, contraria priori obligationi consensuali nondum adimpletæ, conventio, §. *ult. inst. h. tit* Solæ igitur obligationes, quæ nudo contrahentium consensu constant, contrario eorum consensu dissolvi possunt, *d.* §. *ult.* Quum enim obligatio nudo, et mero consensu constat, sublato hoc consensu per pactum sive voluntatem contrariam, tota obligationis substantia evanescit, ut nihil amplius supersit, in quo actio fundetur; eadem videlicet ratione, qua nulla subesse obligatio intelligitur, si res tradita in contractu reali animo recedendi reddita fuerit, Vin. in comment. *ad d.* §. *ult. n.* 2. Solo autem dissensu obligatio non tollitur, nisi res adhuc integra sit, *d.* §. *ult.* id est, si nihil præstitum sit eorum, quæ ex contractu præstari debent, veluti si neque res a venditore tradita, neque pretium ab emptore solutum sit; alias enim solus consensus non sufficit, sed oportet præterea, ut quod prius traditum erat, resti-

tuatur. Arrharum vero, aut fidejussorum interventus non efficit, quominus res integra maneat, nudoque adhuc consensu possit ab obligatione recedi, *leg.* 3. *ff. de rescind. vendit. leg.* 2. *cod. quand. lic. ab empt. disced.*

NOTÆ

(1) Verbum enim *solutionis* generaliter acceptum ad omnem liberationem quocumque modo factam pertinet, magisque ad substantiam obligationis refertur, quam ad rei in obligationem deductæ, sive nummorum solutionem. Hic igitur pro solutione præstationem naturalem accipimus, quæ nota removet hinc tum acceptilationem, tum compensationem, et pecuniæ debitæ obsignationem, in quibus nihil naturaliter præstatur, numeraturve; tametsi solutionis vim habeant, ut inferius suo ordine demonstrabitur.

(2) *Leg.* 72. *leg.* 84. *ff. de verb. obligat.* Sed et in obligationibus dandi etiam invito creditore aliud pro alio solvi potest, si necessitas cogat, veluti si res debita post moram debitoris periit, vel extet, sed aliena sit, et dominus eam vendere nolit; tunc enim æstimatio præstari debet, *leg.* 8. *ff. de cond. furt. leg.* 71. §. 3. *ff. de legat.* 1. Idem est si nullus bonorum debitoris emptor adsit,

vel ea justo pretio vendi non possint; creditor enim pro quantitate sibi debita ipsa debitoris bona in solutum accipere cogitur, Salgad. *labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 22. *n.* 4. *et seq.*

(3) At Neutrum horum perpetuum est Prius enim eadem conditione accipiendum, quam in solvente exigimus, si creditor liberam habeat rerum administrationem; proinde neque prodigo, neque pupillo, aut adolescenti curatorem habenti solvi potest, *leg* 15. *ff. de solut.* Posterius hactenus verum est, nisi alius, cui nomine creditoris solvitur, habeatur pro creditore veluti creditoris tutor, curator, procurator, *leg.* 37. *ff. de administr. tut. leg.* 12. *et* 49. *ff. de solut.*

(4) Nam promissio semper ad tempus finitum, non cæptum refertur; cum dies adjiciatur pro reo, non pro stipulatore, *leg.* 13. *leg.* 41. §. *ult. ff. de verb. obligat.* In diversis temporibus, longissimum, sicuti in summis minimam, sequimur, *leg.* 12. *ff. eod.* Sane si qua justa causa suadeat, timor forte fugæ, dilapidationis ecc. poterit debitor etiam ante diem compelli ad præstandam cautionem, *leg.* 41. *ff. de Judic.*

(5) *Leg.* 6. *cod. de solut.* Quod autem dicitur *in* §. *inst. h. tit.* id, quod debetur, pro parte recte solvi, sic accipiendum est, si cre-

ditor partis solutionem admittat. Sed si de toto debito non constèt, et debitor partem debiti liquidam offerat, et de reliquo paratus sit judicio contendere, humanius factum esse Pretorem, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offertur, vulgo respondent Interpretes *ad leg.* 21. *ff. de reb. credit*

(6) *Leg* 103 *ff. de solut.* Hoc cum non omnino intelligatur, porro quærendum est, in quam causam creditor acceptum ferre solutum debeat. Et si quidem debitor, cum solveret, dixerit in quam causam acceptum creditor haberet, id servandum est, etiamsi creditor testetur, se in aliam causam accipere; solum hoc ei conceditur, ne accipiat, *leg.* 1. *et* 2. *ff. eod.* si vero debitor nihil dixerit, permittitur creditori tempore solutionis constituere, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id constituat, in quod ipse si deberet, esset soluturus, in duriorem scilicet causam, *d. leg.* 1. *in fin. leg.* 3. *eod.* At si neuter initio quidquam dixerit, interesse placet, utrum de pluribus summis principalibus agatur, an de sorte, et usuris. Si de pluribus summis principalibus, solutum semper acceptum ferendum est in eam causam, quæ debitori gravior est, et onerosior, quam primo quoque tempore sublatam debitori expedit, *d. leg.* 3. §. 1. *leg.* 4.

§. 97. *eod.* Quod si omnia similia erunt, quæ antiquior est, durior habetur, *d. leg.* 5. *in pr.* In pari autem dierum, et contractuum causa, pro rata solutum accipitur, *leg.* 8. *eod.* De sorte vero, et usuris sic jus est, ut si neuter voluntatem suam expresserit, quod solutum est, prius in usuras, deinde in sortem accepto feratur *leg.* 1. *cod. eod.*

(7) *Leg.* 22. *ff. de compensat.* Quorum omnium illa ratio est, quod, ubi ex uno latere corpus, ex altero quantitas, vel utrimque quantitas diversi generis, vel utrimque certa species, in quam cadit, vel cadere potest peculiaris affectio, debetur, nulla adest debiti paritas aut æqualitas, in compensatione omnino desiderata, et aliud pro alio invito creditori solvi non potest, quod tamen fieret, si compensationis interventu quisque retineret, quod debet.

(8) *Leg.* 11. *in pr. leg.* 13. §. 4. *ff. de pign. leg.* 86. *et seq. ff. de reg. jur.* Causæ autem in quibus creditori judicio cum debitore agenti expedit novationem fieri, tres occurrunt. Prima est in petitione unius ex duobus reis stipulandi; namque unius petitione totam solvi obligationem placuit, novamque judicati acquiri agenti, *leg.* 2. *ff. de duob. reis* quo fit, ut alteri deinde offerendo promissor nihil agat, *leg.* 16. *eod.* Altera est in perpetuanda actione adversus heredes;

siquidem omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent, et ad heredes transmittuntur, §. 1. *inst. tit. de perpet. et temp. act. leg.* 26. *ff. de obligat. et act.* Tertia est in usuris rei judicatæ, ut creditor ex causa judicati consequatur usuras centesimas, quæ ob moram debitori condemnato post moram judicati infliguntur, *leg. ult. in pr. cod. de usur. rei jud.*

(9) Formula stipulationis novantis, uti ea ab Aquilio concepta est, exhibetur *in leg.* 18. *ff. de acceptilat. et in* §. 2. *inst. h tit.* Illa in eo consistit, quod obligatio vel realis, vel literalis, vel consensualis per stipulationem in verborum obligationem deducitur, ex. gr. Titius interrogat Sempronium; *quidquid te mihi ex mutuo, ex chirographo, ex empto dare oportet, tantam pecuniam tu mihi dare spondes?* Respondet Sempronius, *spondeo*. Deinde ipse Sempronius interrogat; *quod tibi jam me daturum spopondi, id habesne a me acceptum?* Respondet Titius; *habeo acceptum*. At moribus hodiernis stipulatio Aquiliana supervacua est: stipulationum enim solemnitas exolevit, et inter pactum de non petendo, et solemnem acceptilationem nihil interest.

INSTITUTIONUM IURIS CIVILIS

LIBER QUARTUS

TITULUS PRIMUS

De Obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

§. 1. Ex quatuor obligationum causis jam propositis, duæ reliquæ, delictum videlicet, et quasi delictum, paucis tractandæ supersunt.

§. 2. *Delictum est omne factum illicitum, sponte contra jus admissum.* Estque vel *publicum*, vel *privatum*. Illud ad læsionem Reipublicæ, vel communis utilitatis directo tendit, et publice in exemplum vindicatur. Hoc ad privati alicujus læsionem directo tendit, illudque privata actione persequitur is, ad quem ea res pertinet. Ex publicis agitur tantum criminaliter; ex privatis ordinarie civiliter, extra ordinem vero interdum etiam criminaliter agi potest. Civiliter agitur, quando læsus agit ad

privatam suam utilitatem, ac petit rem sibi restitui, pœnamque pecuniariam sibi, ut parti læsæ applicari: Criminaliter, quando pœna, ut Reipublicæ debita, petitur inferri Fisco.

§. 3. Privatum autem delictum Jure Romano in quatuor genera dividitur, quæ sunt, *Furtum*, *Rapina*, *Damnum*, *et Iniuria*.

§ 4. Furtum est *contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve*, §. 1. *inst. h. tit.* Tria igitur conjunctim ad furtum requiruntur; I. *contrectatio*, quia furtum non admittitur sola cogitatione, sed amotione, et translatione rei de loco uno in alium; II. *fraus*, idest occultum consilium dolo malo initum, privandi dominum invitum re sua; III. *lucrandi animus*, in quo causa finalis hujusce maleficii posita est; nam si quis rem alienam contrectet, non hoc animo, ut inde lucrum faciat; id factum in aliud genus delicti cadit.

§. 5. Furtorum duo sunt genera, *manifestum*, *et nec manifestum*. Illud est, quando fur cum re furtiva deprehenditur, antequam eo pervenerit, quo illam deferre, vel deponere, destinaverat; Hoc est, in quo fur cum re furtiva non deprehenditur, sed alia ratione furtum commisisse convincitur, § 3. *inst. eod. leg.* 3. *et seqq. ff. de furt.*

§. 6. Divisio furti apud nos usitata est in *qualificatum*, et *simplex*. *Qualificatum* illud

appellatur, quod qualitas effractionis, vel admotionis scalarum, vel usus instrumentorum, vel alia circumstantia aggravans comitatur. *Simplex* est, cui nullum aliud crimen, aut circumstantia aggravans adhæret.

§. 7. Jure communi dupliciter agi potest ex furto, civiliter, et criminaliter. Si civiliter agatur tres competunt actiones, rei scilicet vindicatio, condictio furtiva, et actio furti. *Rei vindicatio* datur domino rei ablatæ adversus possessorem, sive ipse fur, sive alius quilibet possideat. *Condictio furtiva* datur similiter domino rei ablatæ, adversus furem, ejusque heredes, etiam in plus quam ad eos pervenit, *leg.* 7. §. *ult. leg* 9 *ff. de condict. furt.* ac duabus hisce actionibus rem furto ablatam persequimur, sed *actione furti* ultra rem ablatam, pœnam quoque persequimur, *leg. pen. ff. de furt.* Hac autem actione agitur non solum adversus furem, sed etiam contra eum, qui furem recepit, aut celavit, cujusve ope, vel consilio furtum admissum fuit ad pœnam persequendam, §. 11. *inst. h. tit.* Datur præterea eadem furti actio non solum domino, sed etiam illis, quorum interest, veluti creditori, cui subrepta sit res pignori data, fulloni, et sarcinatori, quibus vestimenta ad poliendum, sarciendumque tradita subripiuntur, §. 13. *et seq. inst. eod.*

§. 8. Verum apud nos criminaliter tantum agitur ex furto, et pœna *simplicis* minor

est alia *qualificati*, utraque vero regulatur juxta *Codicem Criminalem diei* 30. *Novembr.* 1786. et solum ad opera publica extendi potest. Privatis tamen relicta est facultas rem ablatam persequendi, et refectionem damnorum, et interesse.

TITULUS II.

De vi bonorum raptorum.

§. 1. Alterum ex delictis privatis est *rapina*, quæ definitur *violenta, ac dolosa rei alienæ mobilis ablatio, lucri faciendi causa*. Ergo eatenus conveniunt *furtum*, et *rapina*, quod utrumque delictum in dolosa rei alienæ mobilis ablatione, consilioque lucrum faciendi consistit; sed in eo differunt, quod furtum sit ablatio *fraudulosa*; rapina ablatio *Violenta*.

§. 2. Ex rapina jure Romano civiliter agi potest, et criminaliter. Civiliter aut *actione furti*, raptor enim est fur scelestior, aut *actione Prætoria*, quæ *vi bonorum raptorum* dicitur, et datur domino, vel ei cujus interest, rem per vim non auferri, contra raptorem, post annum utilem in simplum, intra annum in quadruplum, in quo tamen rei existimatio continetur, *pr. et* §. 2. *inst. h. ti. leg.* 2. *ff. eod.*

§. 3. Sed apud nos criminaliter tantum ex rapina agitur, et pœna usque ad opera pu-

blica extendi potest juxta constitutionem criminalem *diei* 30. *Novembr.* 1786. Privatis vero relicta est facultas persequendi rem surreptam, et refectionem damnorum, et interesse, ut de furto tradidimus.

TITULUS III.

De lege Aquilia.

§. 1. Tertia delictorum privatorum species est *damnum*, quod non quamlibet rei alienæ deteriorationem, et diminutionem significat, sed hoc loco est, *alieni patrimonii diminutio, quæ dolo, vel culpa etiam levissima ab homine libero fit, sine lucro ipsius inferentis*, §. 1. 3. *et* 14. *inst. h. tit.*

§. 2. Hoc autem damnum injuria, id est non jure datum, vindicatur ex lege Aquilia, videlicet Plebiscito a quodam Aquilio lato, cujus tria fuerunt capita, et secundum a temporibus usque Justiniani ab usu recesserat, §. 13. *inst. eod.* et hodie ignotum est, ideoque alii aliter de eo conjiciunt, Confer. Bynkers. *observat. lib.* 1. *cap.* 13. Heineo. *antiq. Rom. h. tit.* §. 9. *et seqq.*

§. 3 Primum caput vindicabat damnum occidendo datum in servis, et quadrupedibus, quæ gregatim pascuntur, et actio directa ex eo capite dabatur ad id, quanti plurimi res

valuit anno retrorsum a die delicti computando, §. 10. *inst. h. tit. leg.* 22. *et seq. ff. eod.*

§. 4. Tertio capite cautum fuerat, ut si quis servum alienum, vel quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit, sive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, occiderit, vel rem inanimatam uxerit, fregerit, ruperit, damnumque injuria dederit, is tanti damnaretur, quanti plurimi in diebus triginta proximis a damno dato res valuerit, §. 13. *inst. eod. leg.* 27. §. 4. *ff. eod.* Ad quod comparata erat actio legis Aquiliæ *utilis*.

§. 5. At hodie fere ubique simpliciter agitur ad id, quod interest, et ad præstandam veram rei æstimationem, neo amplius spectatur quanti ea res antea fuerit, Heineo. *elem. jur.* §. 1096. In Etruria de damno dato variæ extant leges, et potissimum lex *diei* 7. *Septembr.* 1688. lex *diei* 17. *Decembris* 1744. lex *diei* 12. *januarii* 1755. 11. *Aprilis* 1776. 28. *Maii* 1799. ac demum nova lex Criminalis 30. *Novembris* 1786. in qua sancitum est quomodo procedendum sit in causis de damno dato, et quæ sit pœna, quando pecuniaria, quæ recto judicis arbitrio, ut plurimum remittitur, et usque ad quadruplum, contento simplo, extenditur, et quando corporis afflictiva. Unde apud nos actio, qua damnum injuria datum vindicatur, non ex lege Aquilia, sed ex jure patrio promanat.

TITULUS IV.

De Injuriis.

§. 1. Expeditis tribus delictorum privatorum speciebus, de quarta, et postrema specie, nempe injuria nunc est videmdum. Injuria hic est omne dictum, factumve ad contemptum, infamiam, aut dolorem alterius dolo malo directum, *pr. inst. h. tit.*

§. 2. Injuria omnis aut *re* fieri dicitur, aut *verbis*, et his vel lingua nuncupatis, vel scripto expressis, §. 1. *inst. eod.* Unde *in realem, verbalem, et litteralem* distingui potest.

§. 3. *Realis* dicitur, cum manus in aliquem inferuntur, aut alio quolibet facto alicujus persona, vel libertas, vel æstimatio læditur. Verbalis, cum quis alteri convicium infamandi causa dicit. Litteralis, cum quis famosum libellum, vel carmen, ad infamiam alicujus conscribit, componit, vel edi curat, *leg. un. cod. de injur.*

§. 4. Rursus injuria alia *levis* est, alia *atrox*. Levis autem, vel atrox æstimatur aut ex facto, ut si quis ab alio vulneratus fuerit, vel fustibus cæsus; aut *ex personis*, tum inferentis, tum patientis, ut si clericus, pater, consanguineus, præceptor, Iudex &c. iniuriam passus fuerit; aut ex *loco vulneris*, ve-

luti si in facie quis percussus fuerit, §. 19. *inst. h. tit. leg.* 7. §. 7. *et seq. leg.* 8. *et seq. ff. eod.*

§. 5. Patimur injuriam non solum per nosmetipsos, sed etiam per alios, ut pater per liberos in potestate constitutos, maritus per uxorem, sponsus per sponsam, socer per nurum, cujus vir in potestate ejus est, §. 2 *inst. leg.* 1. §. 3. *et ult. ff. eod.*

§. 7. Ob iniuriam vel civiliter agi potest, vel criminaliter. In actione civili postulat actor, ut reus in tantam summam condemnetur, quantam ipse iniuriam æstimat, §. 10. *inst eod.* Ceterum Iudex eam æstimationem moderari potest, si forte modum excedere actor videatur. Si criminaliter agatur, officio Judicis extraordinaria pæna reo irrogatur, *d.* §. 10. Utraque actio Prætoria est, et ad vindictam comparata, atque inde anno utili elapso, expirat, utraque pænam persequitur, et hinc nequeunt cumulari.

§. 7. In duobus autem casibus locum quoque habet actio injuriarum ex lege Cornelia, in pulsatione scilicet, seu verberatione, et violento in alienam domum ingressu, §. 8. *inst. eod.* Et hæc etiam actio comparata est ad id consequendum, quanti actor iniuriam æstimaverit, *leg.* 5. *in pr. leg.* 37. §. 1. *ff. eod.*

§. 8. Injuriarum actio tollitur vel morte tum inferentis, tum iniuriam passi ante litem

contestatam, vel remissione, vel dissimulatione anni utilis spatio, a die scientiæ computando, *leg.* 11. *et* 17. *ff. h. tit.* §. *ult. inst. eod. ibique Vin.*

§. 9. Hodie vero in Foro æstimatio actori non permittitur, et ex patria sanctione Criminali diei 30. Novembr. 1786 pæna iniuriarum Judicis arbitrio remittitur: Reus tamen semper ad publicam injuriæ retractationem cogitur.

TITULUS V.

De obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur.

§. 1. Absolutis tribus prioribus obligationum causis, ad postremam progredimur, quæ in quasi maleficium posita est. Quasi maleficium est, factum illicitum, quod damnum, vel dedit, vel dare poterat, non dolo, sed culpa commissum, §. *fin. inst. h. tit.* Horum quasi delictorum species quatuor hic recensentur, atque enuncleantur ab Imperatore.

§. 2. Prima species est, si judex male per imprudentiam judicaverit, qui ideo litem suam facit, idest litis periculum in se vertit, et ex judice reus fit, causamque quasi suam defendere cogitur, *pr. inst. eod. ibique Vin. n.* 2. Sententia ipso jure nulla non est, sed actio

n factum Praetoria competit læso, qui non appellavit, adversus Judicem, ut in id condemnetur, quod alteri judici equum videbitur, *leg. 6. ff. de extraordin. cognit. leg. 5. §. 4. ff. de obligat. et act.* Quod quidem in praxi ab Aula recessit, sed iniquitati sententiæ occurritur remedio appellationis. Si vero judex dolo, largitione, odio, vel gratia depravatus, non ex imperitia, et imprudentia iniquam sententiam dixisse arguatur, tunc ex vero delicto tenetur, et famæ dispendium patitur, et severior in eum pœna statuitur, *leg. 15. §. 1. ff. de judic. Vin. loc. cit. in fin.*

§. 3. Secunda species est, non præcavere, ne quid a domesticis temere ex cenaculo aut ædibus dejiciatur, aut effundatur, quod transeuntibus nocere possit, *leg. 5. §. pen. ff. de obligat. et act.* Unde si quid dejectum effusumve est sine dolo ex alicujus ædibus, ita ut alteri noceat; datur *actio in factum* his, quibus nocitum, contra dominum, vel inquilinum ædium ad duplum damni in rebus dati; quod si homo liber occisus sit, datur intra annum actio popularis ad quinquaginta aureos; si homo liber læsus, vel alias ei nocitum sit, actio datur in quantum Judici æquum videbitur, qui et mercedes Medicorum, et impensas curationis, et operas ob eam causam amissas, computare debet, *§. 1. inst. h. tit. leg. 1. et tot. tit. ff. de his, qui dejec. et effud.*

§. 4. Tertia species quasi maleficii est eo loco per quem vulgo iter fit, aliquid positum, aut suspensum habere, quod potest, si ceciderit, prætereuntibus nocere, *d.* §. 1 *inst. h. tit.* Ex hoc etiam quasi delicto adversus eum, qui posuit, aut positum patitur, puta dominum, vel inquilinum, actio in factum in decem aureos datur, *d.* §. 5. §. 6. *ff. de obligat.*, *et act.* Sed. in Etruria per legem *diei* 20. *Martii* 1782. pæna septem librarum sancita est in eos, qui aliquid positum, aut suspensum habent eo loco, per quem vulgo iter fit. Hæc autem actio cuivis e populo conceditur, *d. leg.* 5. §. *ult.* privata enim esse non potest, quoniam competit, cum nondum cuiquam nocitum est, *Vin. in comment. ad d.* §. 1. Si filius familias seorsum a patre habitaverit, et quid ex cænaculo ejus dejectum, effusumve fuerit, sive quid positum, suspensumve habuerit; cujus casus periculosus est, in patrem nulla est actio, sed cum ipso filio agendum est, §. 2. *inst. h. tit.* Quod et in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit, *ibid.* Plane si judicium cum filio actum sit, isque in certam summam condemnatus, jam pater quoque actione judicati de peculio conveniri potest, etiam ejus actionis nomine, ex qua ante condemnationem filii de peculio actionem pati non potuit, Vin. *in commet. ad d.* §. 2.

§. 5. Quartum quasi delictum est, ex quo

obligantur Nautæ, Caupones, stabularii, si ab eorum famulis furtum factum sit, vel damnum datum in rebus viatorum, vel hospitum in navi, Caupona, stabulo; aliquatenus enim culpæ rei sunt, quod opera malorum hominum utantur, *§. fin. inst. h. tit. leg. 1. et 3. ff de naut. caup. stabul.* Hinc adversus nautas, caupones, stabularios, non eorum heredes, datur viatoribus, hospitibus, eorumque heredibus *actio in factum Prætoria* pænalis in duplum rei ablatæ, vel damni dati, *leg. 7. §. ult. ff. eod.* Quæ dupli pæna exolevit, ut et cæteræ similes ac tantum agitur in simplum, vel in id, quod interest.

TITULUS VI.

De Actionibus.

§. 1. Expositis ex tribus juris nostri objectis duobus prioribus, quorum primum ad *personas* pertinet, alterum ad *res*, superest adhuc postremum, *actiones* videlicet, cujus tractatio hic jam suscipitur.

§. 2. Actio hic definitur, *jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, pr. inst. h. tit.* Dicitur *jus persequendi*, id est facultas agendi donec aut consequemur sententia judicis, quod petimus, aut eadem sententia ejus obtinendi spes nobis præcidatur; ad differentiam *exce-*

ptionis, qua non persequimur seu petimus aliquid, sed magis ab alio in jus vocati nos defendimus. Subjungitur *in judicio*, quia nemo sibi jus dicere potest, aut privata, quod sibi debetur, occupare auctoritate; sed actionem suam proponere debet apud Magistratum vel judicem, qui cognoscendis et componendis civium controversiis publica auctoritate constitutus est. Postremis verbis, *quod sibi debetur*, causa et officium actionis indicatur, quæ non ob aliud introducta est, quam ut jus suum unicuique tribuatur. Est autem illud verbum, *debetur*,, hic generaliter intelligendum; ut definitio non solum actiones in personam, sed eas etiam in rem complectatur.

§. 3. Omnis actio procedit ex jure aliquo, quod quis circa rem habet, tanquam a causa efficiente proxima, et variatur pro juris illius diversitate. Nam *ex jure in re* proficiscitur actio in rem; *jus* autem *ad rem*, obligatio scilicet, actionem parit. Prima igitur et potissima omnium actionum divisio est, quod quædam in rem sunt, quædam *in personam*, §. 1. *inst. eod.*

§. 4. Actio *in rem*, vel realis est, qua quis petit ab alio possessore, quod suum est, licet ille ei nullo jure sit obligatus, *leg.* 25. *ff. obligat. et act.* Quum hujus generis actiones ex jure in re nascantur; jus vero in re vel ex *dominio*, vel ex *hereditate*, vel ex *servitu-*

te, vel ex *pignore*, competat: consequens est, ut totidem sint actionum realium species, partim civiles, partim pretoriæ.

§. 5. Ex *dominio* datur jure civili *rei vindicatio*, per quam rem corporalem nostram petimus ab eo, qui illam possidet *leg.* 6. *ff. de rei vindic.* Competit igitur rei vindicatio soli domino; vel ei, qui aut gentium jure, aut civili dominium acquisivit, quæsitumque adhuc retinet, *leg.* 23 *eod.* Solus antem possessor hac actione conveniri potest; quo possessoris verbo primum complectimur, qui vere possidet, sive per se, sive per alium; secundo eos omnes, qui corpore tantum rem tenentes, ejus restituendæ habent facultatem, *leg.* 9. *eod.* iis tamen, qui alieno nomine in possessione sunt, spacium datur, intra quod denuncient auctori suo litem de proprietate sibi moveri, qui si ad constitutum diem non adfuerit, judicium ita peragitur, ut absens quoque possessionem ejusque commoda amittat, *leg.* 2. *cod. ub. in rem act.* tertio continetur is, qui se liti obtulit, *leg* 25. *ff. de rei vind.* postremo, et qui dolo desiit possidere, *leg.* 27. §. 3 *eod* Finis hujus actionis duplex est, unus petitori propositus, alter possessori. Petitoris finis antecedens quidem hic, ut dominus rei petitæ sententia judicis declaretur; consequens vero, et summus, ut res petita cum omni causa ei rerestituatur, id est omne id, quod habiturus

foret, si tempore litis contestatæ res ei restituta fuisset (1), Possessori quoque geminus finis propositus est; unus vincenti, si qua justa ex causa hoc obtinere debeat, veluti si non possedit, vel res sine dolo, vel culpa ejus periit, vel si petitor se dominum esse non probaverit; victo alter, ut si in damnum propter rem petitam incidat, non ante cogatur eam restituere, quam indemnis præstetur, *leg. ult. ff. eod.*

§. 6. Ex traditis constat ad fundandam rei vindicationem duo extrema ponenda, et probanda esse; a parte actoris dominium; a parte rei conventi possessio. §. 1. *inst. h. tit. leg.* 23. *et* 36. *ff. de rei vind.* Etsi dominium probari possit per testes, antiqua instrumenta, modosque alios, de quibus late agunt Menoch. *de arbitrar. judic. lib.* 2. *ant.* 1. *cas.* 42. Mascard. *de probat. vol.* 1. *conclus.* 535. *et seqq.* tamen ea probatio est difficillima. Quapropter Q. Publicius Prætor novam invenit in rem actionem, quæ *Publiciana* vocatur, et competit de re, quam quis ex justa causa sibi traditam bona fide accepit, et cujus nec dum dominus effectus possessionem amisit. Quinque igitur hic concurrere debent; ut res sit tradita: ut ex justa causa; ut bona fide accepta; ut accipiens nondum dominus factus sit; ut possessio ejus casu amissa, §. 4. *inst. h. tit. leg.* 1. *et* 7. *ff. de public. in rem act.* Justam cau-

tam accipimus eam, ex qua re a vero domino tradita, dominium in accipientem transiret, cujusmodi sunt emptio, donatio, legatum. Bona fide accepisse intelligitur, qui eum, a quo rem accepit, aut dominum esse putavit, aut jus tranferendi habere. Nec dum autem dominus rei effectus dicitur, qui rem a non domino acceptam nondum usucepit. Postremo casu amissam possessionem esse volumus; amissam quidem, quia in rem actio numquam ultro possessori datur, ubi sufficit, quod possideat; amissam casu, quia qui voluntate cam amisit, ejus recuperandæ actionem nullam habet.

§ 7. Datur Publiciana, ut ceteræ in rem actiones, adversus possessorem, sed ita, nisi is possessor pari jure, et æquitate nitatur. Quapropter si duo ab eodem non domino rem emerint, potior erit, cui priori res tradita est; si a diversis non dominis, melior erit causa possidentis, *leg.* 9. §. 4. *ff de publ. in rem act.* nam possessio juncta titulo fortior est titulo nudo. Domini autem exceptio merito publicianæ obiicitur, *leg. pen. et ult. ff. eod.*

§. 8. Actioni Publicianæ prorsus contraria est actio rescissoria, quæ et ipsa a Prætore Publicio constituta videtur, ut monet Hotoman. *ad* §. 5. *inst h. tit.* Quemadmodum enim Publiciana rem usucaptam dicit, quæ revera usucapta non est; ita ex diverso Re-

scissoria non usucaptam contendit, quæ tamen in veritate usucapta est, Mynsinger. *ad d.* §. 5. Actio autem *Rescissoria* competit pristino rei domino ad recuperandam rem suam propter ejus, vel alterius absentiam, amissam, et a possessore usucaptam, quasi nunquam usucapta fuerit, *d.* §. 5. *leg.* 1. *et seqq. ff quib. ex caus. major. in integr. restit.* Appellatur vero rescissoria, vel alio nomine restitutoria, quod usucapionem rescindat; aut actionem temporali præscriptionis obstaculo rescisso ac sublato restituat. Quæ quidem actio jure veteri intra annum utilem moveri debebat, *d. leg.* 1. sed Justinianus annum utilem transfudit in continuum quadrienni tempus, a die, quo absens reversus est, computandum, *leg. fin. cod. de tempor. in integr. restitut.*

§. 9. Hæc igitur actio datur ei, qui dominus fuit, sed stricto jure dominus esse desiit, re ab alio usucapta tempore ejus absentiæ, tum necessariæ, cujusmodi est Reipublicæ causa, aut cum in vinculis, inve potestate hostium, aut prædonum fuit, *d.* §. 5. *d. leg.* 1. *et seqq.* tum voluntariæ probabilis et justæ, qualis est studiorum causa, et similes, *leg.* 28. *ff. eod.* Illud inter hæc interest, quod in necessaria, et repentina absentia non nocet, quod quis procuratorem domi non reliquerit, in voluntaria, aut ante prævisa absenti non succurritur, nisi procuratorem reliquerit, ipse pro-

curator non egerit; aut interim defunctus sit, leg. 26. §. ult. eod. d. leg. 28. Illis enim nihil est, quod imputetur; his obiici potest, quod de rebus suis componendis ante discessum potuerint, et debuerint cogitare, d. leg. 26. §. 1.

§. 10. Ex hereditate nascuntur duæ actiones in rem civiles, nempe *hereditatis petitio*, et *querela inofficiosi* de qua satis actum est supra *lib.* 2. *tit.* 18. Petitio hereditatis est actio, qua hereditatem nostram petimus, et per hereditatem res singulas hereditarias ab eo, qui quid earum sine causa possidet, ut restituatur. Videamus ergo cui, adversus quem, qua de re, in quem finem hæc actio detur.

§. 11. Competit hæc petitio ei, qui hereditatem suam esse intendit, utpote primo sibi delatam, vel testamento, vel lege ab intestato, deinde et acquisitam sive per se, sive per alios, puta quos in potestate habet, aut quibus successit, *leg.* 3. *et* 10. *ff. de petit. hered.* Hoc tamen interest, quod ab eo, cui per se delata est hereditas, nihil amplius desiderari debet, quam quod hanc actionem intentet, cum hoc ipso adeat, aut pro herede se gerat, §. *ult. inst. de hered. qualit.* at si quis tanquam per alium quæsita hereditate agat, probare debet, eum, ex cujus persona agit, adiisse, cum hereditas non adita nec acquiratur, nec transmittatur, Wesenbec. *ad tit. cod. de petit., hered. n.* 18. Nec obstabit heredi legitimo, quod

legatum ab herede scripto acceperit, si modo id reddat, *leg.* 43. *ff. eod.* Sic nec is, qui ex testamento petiit, prohibetur ab intestato hereditatem vindicare, *leg.* 8. *eod. leg.* 3. *cod. eod.* si nempe in facto errans vires testamenti ignoravit, *d. leg* 8. Quod si cui ex edicto bonorum possessio data sit, consultius fecerit, si initio interdicto quorum bonorum experiatur ad avocandam possessionem; quæ cautio, atque provisio est magnæ molestiæ, quam alioquin difficultas probationis judicio petitorio adferre posset, Menoch. *adipisc. posses. remed.* 1. *n.* 5.

§. 12 Datur adversus eum, qui quid hereditarium vel pro herede, vel pro possessore possidet, *leg.* 9 *ff. eod.* Eorum, qui tanquam possessores tenentur, duo sunt genera: qui rem tenent, tum qui rem non tenentes juris interpretatione pro possessoribus habentur. Qui rem tenent, in duas iterum species dividuntur; una est eorum, qui vere possident; altera eorum, qui rei naturaliter incumbentes ejus restituendæ habent facultatem, *leg.* 36. §. 2 *ff. eod.* Interpretatione juris pro possessoribus habentur item duo; qui se liti offerens judicium accepit, decepto actore, ignorante eum non possidere, *leg.* 13. *et* 45. *eod.* item is, qui dolo desiit possidere (2). Pro possessore possidet tum prædo, qui nullam aliam causam possessionis adfert quam quod possideat, tum is, qui adfert quidem aliquam, sed injustam,

et inutilem, *leg.* 12. *et. seq. ff. eod.* Quod si quis aliquo titulo ad dominium acquirendum idoneum rem hereditariam possideat, res vindicanda est speciali in rem actione, quæ simpliciter adversus quemcumque possessorem datur, *leg.* 7. *cod. eod.*

§. 13. Res, quæ in hanc petitionem venit, est hereditas, et per hereditatem res hereditariæ, ea scilicet omnia, quem jam antea defuncto habita vel possessa fuerunt, aut post ejus mortem demum hereditati quæsita, *leg.* 33. *in fin. leg.* 34. *ff. de acquir. rer. dom.* Prioris generis sunt ea omnia, quæ in usu juris in bonis esse dicuntur, *leg.* 54. §. 1. *ff. de petit. heredit.* In posteriore genere sunt quæ hereditati accreverunt, veluti per alluvionem, vel per extinctionem usufructus in re hereditaria constituti, *leg.* 20. §. 3. *eod.* pecunia ex rebus hereditariis a possessore redacta, veluti pretium rerum ex hereditate distractarum *leg.* 16. §. 1. *d. leg.* 20. *et duab. seqq. ff. eod.* res hereditatis nomine comparatæ, etsi ex pecunia non hereditaria, *d. leg.* 20. *in prin.* veluti jumenta, aut instrumenta agro hereditario colendo necessaria; postremo fructus ex re hereditaria percepti, qui etiam non petiti veniunt in hoc judicium, quippe ipsam augent hereditatem, *d. leg.* 20. §. 3. ac percepti statim in numerum rerum hereditariarum recipiuntur, ita ut nec bonæ fidei quidem possessor ullo tem-

pore hic quidquam suum percipiendo faciat, *leg.* 28. *eod.*

§. 14. Finis denique hujus judicii alius actori propositus, alius possessori. Actori duplex: unus, ut actor sententia judicis heres pronuncietur; alter, ut heredi declarato restituantur res hereditariæ. De restitutione alia causa est earum rerum, quam reus victus possidet; alia earum, quas non possidet. Quæ res a reo tempore rei judicatæ possidentur, tametsi initio litis eas non possederit, ex omnes in restitutionem veniunt, *leg.* 4. *et* 18. *ff. eod.* De rebus vero, quas non possidet, sic jus est, ut si eas nec acquirere potuerit, earum restitutione nunquam gravetur. Atque in hac specie, sicut in superiore, par est omnium possessorum conditio. Quod si res, quas non possidet, habere, et acquirere pótuit, hic placuit diversam esse causam bonæ fidei, et malæ fidei possessoris. Etenim malæ fidei possessor etiam ejus rei nomine tenetur, quam cum posset, neglexerit acquirere, *leg.* 25. §. *perinde ff. eod.* cujus generis est pecunia a debitoribus hereditariis non exacta, si cum eam exigere posset, per eum factum sit, quominus nunc possit exigi, *leg.* 31. *ff. eod leg* 6. §. *ult. ff. de negot. gest.* fructus ex rebus hereditariis non percepti, qui modo honeste percipi potŭerunt, *d. leg.* 25. § 4 item usuræ pecuniæ hereditariæ, quam possessor malæ fi-

dei tractavit, aut quam aliter hereditati tamquam pecuniam numeratam debere cæpit, puta rebus hereditariis distractis, et percepto pretio *d. leg.* 20. 14. *et seq.* secus autem est in bonæ fidei possessore, qui non tenetur nisi in quantum locupletior factus est, *d. leg.* 20. §. *præter hæc*.

§. 15. Possessori quoque ex adverso finis propositus duplex: unus omnium reorum communis, ut absolvatur, quem possessor assequitur, si aut ipse probet, se heredem esse, aut se esse non probet petitor, *leg. qui accusare cod. de edend.* alter hujus judicii proprius, ut liceat possessori, pendente judicio, res hereditarias administrare, quod sine fraude hereditatis fiat. Hujusmodi administratio versatur in rebus recte colendis, tuendisque; in ære alieno dissolvendo, ne usuræ crescant, aut pignora distrahantur; in rebus hereditariis pro commodo hereditatis distrahendis; in exigendis pecuniis debitis; in actionibus creditorum excipiendis. Distractio tamen, quæ alioquin desiderante petitore prohibenda est, duabus conditionibus possessori postulanti a Magistratu conceditur; cum satisdatione semper nempe si promittat se, si victus erit, res omnes, aut earum æstimationem restituturum, datis in eam rem fidejussoribus; cum cautione aliquando, nempe ubi distractio necessaria, vel ob conditionem rei, alioquin perituræ, vel

ob impensam ad res hereditarias reficiendas, tuendasve necessariam *leg.* 5. *in pr. leg.* 53. *ff. eod.*

§. 16. *Ex servitutibus* nascuntur duæ actiones civiles, *confessoria*, et *negatoria*. *Confessoria* ei competit, cui servitus aliqua in alterius fundo constituta fuit, adversus quemlibet impedientem, ad hoc ut sibi, vel fundo suo servitutem competere judex declaret, ac liber ejusdem usus præstetur, reum in quantum actoris interest, condemnet, ac jubeat cautionem præstare de non turbando, §. 2. *inst. h. tit. leg.* 4. §. 2. *leg.* 6. §. 6. *ff. si servit. vindic.* *Negatoria* autem datur domino prædii liberi contra asserentem sibi servitutem, ad hoc ut prædium liberum judex declaret, reum condemnet ad id, quod actoris interest, et jubeat, ut liber præstetur usus, ac de eo in futurum præstando caveatur, *d.* §. 2 *d. leg.* 4. *d.* §. 2. *leg.* 12. *ff. eod.* Confessoria utenti incumbit onus jus suum probandi; qui vero negatoria experitur a probatione libertatis suæ relevatur, etiamsi adversarius in quasi possessione servitutis sit, Bruneman. *ad leg.* 9. *cod. de servit.* nam juris præsumptionem pro se habet, nempe rem suam esse liberam, donec contrarium probetur.

§. 17. Denique *ex pignore* nascuntur duæ actiones prætoriæ, *Serviana*, *et quasi Serviana*, §. 7. *inst. h. tit. Serviana*, a Servio Prætore,

qui primum eam edicto suo proposuit, sic appellata, est actio, quæ fundi domino competit pro rebus a conductore invectis ac illatis in prædio conducto, et pignoris jure mercedis nomine obligatis, *d.* §. 7. Hæc igitur actio non est de quolibet pignore, sive omnibus rebus oppignoratis, sed tantum de rebus, quas colonus in prædium urbanum conductum adfert. Magnum autem est discrimen inter inducta illataque in prædium urbanum, et prædium rusticum; nam illa ipso jure, hæc non nisi per conventionem, seu pactionem de pignore interpositam locatori sunt obligata (3). Non solum vero pro mercedibus, sed et pro deterioratione, quam conductor in re conducta fecit, res in prædium illatæ locatori obligantur, *leg.* 2. *ff. in quib. caus. pign.* Caroc. *de locat. pag.* 3. *tit. de invect. et illat. n.* 3. Secus est in eo, qui gratis a conductore habitationem accepit; ejus enim invecta et illata domino pro deterioratione obnoxia non sunt, *leg.* 5. *ff. eod.* Mascard. *de probat. conclus.* 210.

§. 18. Actio *quasi Serviana*, seu hypothecaria est, quæ creditori ex quavis causa pignus vel hypothecam habenti, ad ejus pignoris, vel rei hypothecatæ persecutionem, conceditur, *d.* §. 7. *inst. h. tit. leg.* 17. *ff. de pignor. et hypothec.* Ex qua definitione differentia inter Servianam, et quasi Servianam actionem perspicitur. Nam illa locatori tantum com-

petit, cui vel expresse, vel tacite res a conductore in prædium illatæ, sunt obligatæ; hæc omni creditori, ad cujusvis debitoris res pignori oppositas persequendas, tribuitur. Illa rerum tantummodo mobilium est, hæc etiam ad immobilia pertinet.

§. 19. Exitus actionis hypothecariæ est, ut qui convenitur, necesse habeat, aut creditoribus agentibus solvere, aut rem, de qua agitur, restituere, *leg.* 16. §. 3. *ff. eod.* Duo autem creditori pignus persequenti probanda sunt; I. se jus pignoris in re, de qua agitur, habere, II. possessionem ejus rei esse penes eum, qui convenitur, Vinn. *ad d.* §. 7. *n.* 3. Ad primum quod attinet; si creditor cum ipso debitore experiatur; sufficit ei ad fundandum jus pignoris probare, quod debitor possideat; si vero agatur contra tertium possessorem, probandum est, rem in bonis debitoris fuisse, aut in casu generalis hypothecæ, postea ad eum pervenisse, *leg.* 15. §. 1. *ff. eod.* Negusant. *de pign. membr.* 3. *n.* 6. *et seqq.* Nec interest possessor causam habeat, an non habeat, et cum habet, utrum lucrativa sit, an onerosa, *ibid. n.* 4. Cætera huic conferenda, quæ jam *lib.* 3. *tit.* 15. §. 20. *et seqq.* tradidimus.

§. 20. Hisce *in rem* actionibus accensentur *præjudiciales*, quæ et ipsæ in rem esse dicuntur, §. 13. *inst. h. tit. Præjudicium* est, quod ante judicatum sequentibus sententiis viam

sternit, et limites præbet, ac tres potissimum a Justiniano numerantur actiones *præjudiciales*.

§. 21. Prima dicitur de libertate, et per eam quærebatur, an quis liber esset, an servus, ex quo et illud proficiscebatur, cui nam acquireret, *leg.* 7. *et seq. ff. de liberali caus*.

§. 22. Altera dicitur *de ingenuitate*, et per hanc quærebatur, an quis libertus esset, vel potius ingenuus, proindeque utrum operas præstare teneretur, *leg.* 2. §. 1. *ff. si libert. ingen. esse dic.*

§. 23. Tertia dicitur *de jure familiæ* cujus generis duæ sunt species; una *de partu agnoscendo*, et datur uxori repudiatæ adversus maritum, ad hoc ut ipse partum, sive constante, sive soluto matrimonio, pro suo agnoscat, illumque proinde alat, *leg.* 3. §. 1. *ff. de agnosc. et alend. liber. et parentib.* Altera species est, qua inter duos agitur, quorum unus se patrem dicit, alter negat; vel contra; hinc de alimentis statuitur, *d. leg.* 3. *d.* §. 13.

§. 24. Sequuntur actiones *in personam*, quæ ex *jure ad rem* nascuntur, et alias *condictiones* vocantur, §. 15 *inst. eod.* Actio *in personam* est, quo agimus cum eo, qui nobis obligatus est ad dandum aliquid, vel faciendum. Hæc igitur non datur adversus quemcumque possessorem, sed contra eum duntaxat, qui nobis obligatus est. Hinc actionis in personam una, et communis omnium causa est

obligatio, ea quidem, cui vel jus civile adsistit; ac propterea vel civiles, vel prætorias esse constat actiones personales, §. 2. *inst. h. tit.*

§. 25. Quum vero ex obligatione aliquis nobis teneatur vel immediate ex æquitate, vel ex lege, vel mediate ex facto obligatorio; sequitur, ut actiones quoque in personam partim ex æquitate, partim ex lege, partim a facto obligatorio proficiscantur. Heinec. *elem. jur.* §. 1148.

§. 26. Ad actiones ex mera æquitate manantes pertinet, I. *actio ad exibendum* quæ datur illi, cujus speciatim interest, adversus quemcumque possessorem, ad rem mobilem, qualis est, ejusque causam exhibendam; vel si dolo non exhibeatur, ad prestandum id, quod interest, *leg.* 9. *et duab. seqq. ff. ad exib.* II. *restitutiones in integrum;* quæ enim negotia stricto jure rata essent, ea prætor, æquitate motus, rescindit, data restitutione in integrum iis, qui vel metu, vel dolo, vel ætate in captionem inciderunt, *leg.* 1. *et seq. ff. de restit. in integr.* III. *actio Paulliana*, quæ datur creditoribus ad revocanda ea, quæ in fraudem eorum alienata sunt, §. 6. *inst. h. tit.* Ut igitur hæc actio competat, requiritur, ut quid alienatum sit in fraudem creditorum. In fraudem vero alienatum hic accipimus, si et animum fraudandi debitor, et eventum fraus habuerit; nam si alterutrum desit, et vel propositum fraudandi nullum fuerit, quod putaverit debitor, se

solvendo esse, vel creditores reipsa et eventu fraudati non sint, huic actioni locus non est (4). Datur hæc actio intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas erit, ut res in fraudem alienata restituatur, cum sua scilicet causa, exceptis fructibus post alienationem perceptis ante judicium inchoatum: post annum de eo, quod ad eum pervenit, adversus quem actio movetur, *leg* 10. *leg. ult. ff. eod.*

§. 27. A *Lege immediate* datur *condictio ex lege*, quæ competit quoties obligatio, nova lege introducta, nec qua actione experiundum sit, expressum est, *leg. un ff. de condict. ex leg.* Sic ex. gr. contrahens ultra dimidium læsus adversus lædentem agit *ex leg.* 2. *cod. de rescind. vendit.*

§. 28. Actiones denique personales, quæ *mediate ex facto obligatorio* proficiscuntur, hæ sunt, quæ ex contractibus, et delictis nascuntur. Cum de hisce obligationum causis disputavimus, suas cuique obligationi actiones adiunximus, quo vis, et potestas earum perfectius cognosceretur. Itaque huic parti jam abunde satisfactum videri debet. Tantum illud monendi sumus, ibi nos actionem considerare ut partem patrimonii nostri, nempe ut est res incorporalis, et jus agendi; hic ut ipsam judicii persecutionem, rem novam quidem, et a jure

agendi distinctam, sed tamen quæ ab eo jure tota pendeat.

§. 29. Qua propter accedamus ad alteram actionum divisionem, quæ est, quod quædam actiones sunt rei persecutoriæ, quædam penales, quædam mixtæ.

§. 30. *Rei persecutoriæ* sunt, quibus persequimur id, quod ex patrimonio nostro abest, *leg.* 35. *in pr. ff. de obligat. et act.* et sunt actiones omnes *in rem*; item actiones *in personam*, quæ ex contractibus nascuntur, excepta actione *depositi miserabilis*; nec non actiones quæ ex quasi contractibus proficiscuntur, excepta actione *legati pii*. Ex maleficiis vero duæ duntaxat sunt rei persecutoriæ, nempe *conditio furtiva*, et *actio rerum amotarum*.

§. 31. *Pænales* dicuntur, quibus solam pænam persequimur legibus constitutam, *leg.* 7. *ff. de serv. export.* veluti actio *furti*, actio *de albo corrupto*, et similes.

§. 32. Mixtæ sunt, quibus partim rem ipsam, partim pænam persequimur §. 16. *inst. h. tit.* nempe actio *vi bonorum raptorum*, *Legis Aquiliæ*, *Depositi miserabilis*, *et* actio *de legato locis piis relicto*.

§. 33. Tertia actionum divisio hæc est, quod vel sunt in simplum, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, §. 21. *et seqq. inst. eod.* Ultra quadruplum, jure Romano, nulla datur actio civilis; criminales vero actiones etiam ulterius extenduntur.

§. 34. *In simplum* sunt actiones omnes rei persecutoriæ, per quas rem ipsam, vel in rei defectum, ejus æstimationem persequimur; ex penalibus illæ, in quibus certam summam petimus, lege simpliciter comprehensam, sine mentione dupli, vel tripli, vel quadrupli, veluti cum pæna in decem constituitur aureos, Harprec. *ad* §. 22. *ins. h. tit. n.* 2. *et seq.*

§. 35. *In duplum* dabantur aliæ *ab initio*, veluti actio *furti nec manifesti*, aliæ *ex post facto*, quæ crescebant, vel inficiando, veluti actio *depositi miserabilis*, vel solutionem differendo, ut actio legati Pii §. 23. *inst. eod.*

§. 36. *In triplum* una tantum erat actio, nempe *condictio ex lege*, quæ dabatur reo contra actorem, qui per fraudem plus debito in libello complexus erat, ut viatores ampliores sportulas ferrent; in triplum ejus damni, quod reus inde acceperit; simplo tamen, in quo damnum passus erat, in ipso triplo connumerando, §. 24. *inst. cod.* Viatores hoc loco dicuntur apparitores illi, nuncii, et ministri, qui in jus vocant, litesque, et reliqua Magistratus jussa exequuntur, *leg. ult. ff. de judic. tit. cod. de executor* a via sic appellati, quod videlicet frequens eorum esset ab agris in urbem via. Nam olim Proceres Civitatis et Senatores in agris morabantur, et cum consilium publicum desiderabatur, a villis accersebantur in Senatum, Columel. *lib.* 1. *de re rustic. Sportu-*

la heic est salarium, quod viatoribus, seu executoribus, conventi in judicio persolvere tenebantur; idque secundum quantitatem summæ in libello comprehensæ, *leg.* 33 §. 5. *cod. de Episc. et Cleric.* Hæc actio ab usu recessit, nam salaria viatoribus, et nunciis publicis præstantur, non respectu quantitatis in libello petitæ, sed juxta distantiam, et itineris longitudinem.

§. 37. *In quadruplum* dabantur quædam statim ab initio, ut actio *furti manifesti*, *Vi bonorum raptorum*, actio *in factum de calumniatoribus*, quæ dabatur ei, cui nocitum erat calumnia, adversus eum, qui pecuniam accepisset, ut negotium faceret, nec ne, intra annum in quadruplum, post annum in simplum, *leg.* 1. *et* 4. *ff. de calumn. Condictio ex lege*, quæ competebat adversus executores litium, qui plus æquo sportularum nomine exegerant. *Ex post facto* sola actio *quod metus causa*, quæ ab initio dabatur in simplum, postea si reus judici rem restituere jubenti non obtemperavisset, in quadruplum dabatur, *leg.* 14. *ff. quod met caus.* §. 25. *inst. h. tit* At hodie omnes actiones sunt rei persecutoriæ, et *in simplum* conceptæ; pœnæ siquidem pecuniariæ dupli, tripli, et quadrupli extra usum sunt, et solus Fiscus pœnas ob publicam vindictam judicio criminali persequitur.

§. 38. Quarta actionum divisio docet quid,

quantumque ex quaque actione consequamur pro potestate, atque officio judicis, quod potissimum in fructibus, usuris, et reliquis accessionibus rei petitæ cernitur. Ea est, qua actiones distribuuntur in bonæ fidei, stricti juris, et arbitrarias.

§. 39. Actiones *bonæ fidei* sunt, in quibus judex non ad certam summam adstrictus est; sed quantum alterum alteri ex bona fide id est ex æquo et bono, præstare oporteat, liberam æstimandi habet potestatem, §. 3. *inst. eod.* Hujusmodi sunt actiones ex contractibus bilateralibus, et quasi contractibus ortæ, veluti actio empti, venditi, tutelæ, negotiorum gestorum; cujus species quædam est actio *Funeraria* quæ competit extraneo, qui ante aditam hereditatem defuncto funus fecit suis sumptibus, adversus heredem defuncti, vel adversus eum, ad quem funeris, et sepulturæ impensa pertinet. Item ex contractibus innominatis duæ sunt actiones bonæ fidei; una est actio *præscriptis verbis æstimatoria*, quæ ei datur, qui rem æstimatam alicui ea lege vendendam tradidit, ut vel res ipsa in specie, vel conventa æstimatio redderetur; altera est actio *præscriptis verbis ex permutatione*. Ex actionibus in rem sola *hereditatis petitio* est bonæ fidei, §. 28. *inst. eod.*

§. 40. *Stricti juris* actiones sunt, in quibus judex id, quod expresse inter contrahentes actum, vel de negotio legibus constitutum

est, sententiæ suæ æquitate egredi non potest, *leg.* 99. *ff. de verbor. obligat.* Tales sunt *condictio certi ex mutuo, actio ex stipulatu, condictio ex chirographo, condictio indebiti*, et reliquæ, quæ nec bonæ fidei sunt, nec arbitrariæ (5).

§. 41. Plures autem recensentur differentiæ inter actiones *bonæ fidei, et stricti juris* I. in illis compensatio fiebat ipso jure; in his opposita exceptione doli; quod tamen novo jure sublatum, §. 30. *inst. h. tit. leg. ult. cod. de compensat.* II. Quod in negotio bonæ fidei, si adsit dolus dans causam contractui, contractus ipso jure irritatur, et in negotio stricti juris contractus non ipso jure, sed ope exceptionis irritum fit, *leg.* 6. §. *ff. de dol. mal.* III. In bonæ fidei judiciis debentur usuræ post moram, in judiciis vero stricti juris non debentur usuræ, nisi post litem contestatam, si promissæ non fuerint, *leg.* 1. *et* 3. *cod. de usur.* Hodierno tamen usu fori hæc, aliaque discrimina inter actiones bonæ fidei, et stricti juris locum non habent.

§. 42. Actiones *arbitrariæ* sunt, in quibus, antequam judex ad sententiam definitivam procedat, ad condemnationem nempe, vel absolutionem, tanquam arbiter interloquitur, jubens reum aliquid facere, ex quo jussu, seu arbitrio actionis exitus pendet; nam si reus paret, absolvitur, si non paret, gravius con-

demnatur, §. 31. *inst. h. tit.* Hujus generis sunt actiones *in rem*, excepta *hereditatis petitione*, actio *quod metus causa*, *Pauliana*, actio *de dolo malo*, quæ datur in subsidium iis, qui in contractu stricti juris, dolo malo decepti sunt, eorumque heredibus, contra decipientes, non in heredes, nisi quatenus ad eos pervenit, ad rem dolo malo amissam, cum omni causa restituendam, et nisi restituatur, vel perierit, in id, quanti rem esse actor juraverit. Similiter inter actiones arbitrarias recensetur actio *ad exibendum*, quæ datur dominis, et quorum ex justa causa interest, in possessorem, ad rem mobilem cum omni causa exhibendam; et si dolo non exhibeatur, judex condemnat quanti æstimetur damnum, quod oritur, negata exhibitione.

§. 43. Quamvis in actionibus *bonæ fidei*, et *arbitrariis* permultum relictum sit judicis arbitrio; judex tamen, quantum potest, certam de re sententiam ferre debet, ne judiciarii actus multiplicentur, §. 32. *inst. h. tit.* Actor quoque rem certam in libello exprimere debet, si fieri possit, videlicet nisi actio ipsa sua natura sit alternativa, *leg.* 75. §. 7. *ff. de verb. obligat.* vel reo jus electionem tribuat, alterutrum faciendi, uti *in leg.* 2. *cod. de rescind. vendit.* vel judicium sit universale, ut si hereditas petatur, *leg.* 7. *ff. si pars hered. pet.*

§. 44. Si actor *minus* petat, quam ad eum pertinet, reliquum in eodem, vel alio judicio prosequi potest, §. 34. *inst. h. tit.* Si aliud pro alio petat, in eodem judicio ad sententiam usque, ut nonnulli putant, errorem suum emendare potest, *leg.* 4. §. *fin. ff. de noxal. act. leg.* 4. *et* 41. *ff. de petit. hered.*

§. 45. Si vero quis *plus* petat, et peti plus potest, vel re, vel tempore, vel loco, vel causa, §. 33. *inst. h. tit.* olim quidem qui plus petierit, causa cadebat, nec restituebatur in integrum, nisi minor esset, vel alia justa causa Prætorem moveret, *d.* §. 33. Postea Zeno Imperator constitutione sua sancivit, ut si plus *tempore* fuerit petitum, tempus reo duplicaretur, et actor condemnaretur in expensas, *leg.* 12. *cod. de plus petit.* Ac ex Justiniani sanctione, *si re, loco, et causa*, plus petitum fuerit, constitutum, ut damnorum, quæ ex hac petitione reus incurreret, in triplum fieret condemnatio, *d.* §. 33. In praxi tamen reus absolvitur ab instantia, sive, ut dicitur, *ab observatione judicii*, actorque in espensas condemnatur, salva ei facultate illum conveniendi loco, et tempore opportuno (5).

§. 46. Sequitur postrema actionum divisio, quod aliis actionibus solidum, aliis modo solidum, modo minus consequimur, §. 36. *inst. eod.*

§. 47. Quamvis enim regulariter actiones

omnes in judicio propositæ solidum consequantur; ex quibusdam tamen causis fieri potest, ut iis aliquando minus solido consequamur. I. per actionem de peculio, de qua *tit. seq.* agendum est, minus solido consequimur, si vires peculii non sufficiant. II. per actionem, cui opponitur compensatio, quæ summam debitam, pro quantitate concurrente, ipso jure minuit, §. *pen. inst. eod.* III. ob retentionem, ut si reus rem petitam, alteri obligatam pecunia sua liberavit, vel si maritus impensas necessarias in res dotales fecerit. IV. denique ob *beneficium competentiæ*, quod quibusdam personis concessum est, ne in plus conveniri queant, quam quantum facere possunt, atque personale est, ideoque in heredes non transit, nec fidejussoribus prodest, §. 37. *et* 40. *inst. eod*

§. 48. Competit autem hujusmodi beneficium, I. *marito* nomine dotis convento a muliere, qui eatenus condemnari debet, quatenus facere potest, habita scilicet ratione, ne egeat (7). II. *parentibus* a liberis conventis, §. 38. *inst. eod.* quia reverentia eis a filiis debetur, *leg.* 6. *ff. de in jus vocand.* et alimenta parentibus egentibus a filiis sunt suppeditanda, *leg.* 5. *ff. de agnoscend. et alend. liber.* III. sociis, *d.* §. 38. quia societas est quædam fraternitatis species, quæ non patitur ita rigide cum socio agi, eumque ultra, quam fa-

cere potest, urgeri, *leg.* 63. *ff. pro soc.* IV. *fratri* a fratre convento, Faber, Wesenbec. aliique ad *d.* §. 38. si enim beneficium istud socio ideo conceditur, quia fratris loco est. *d. leg.* 63. ergo multo magis fratri concedi debet. V. *donatori*, ne munificentia sua redigatur ad inopiam, *d.* §. 38. *leg.* 50. *ff. de re judic.* quod intelligendum est de donatione pura, et gratuita; non de ea ob causam, *leg.* I. *et* 19. *ff. de donat.* VI. *militi* denique, qui sub armata militia meruit stipendia, *leg.* 6. *et* 18. *ff. de re judic.*

N O T Æ

(1) *Leg.* 17. §. I. *leg.* 20. *ff. de rei vindic.* In primis igitur possessor rem ipsam restituere debet, et siquidem eam possideat tempore rei judicatæ, nihil est quod eum juvare possit ad recusandam restitutionem, non quod tempore judicii accepti non possederit, *leg.* 27. *eod.* non quod res inter moras judicii ab eo usucapta sit, *leg.* 18. *eod.* Quod si tempore rei judicandæ non possidebit, quia aut periit res, aut amissa est, hic interest, culpa ne possessoris, an casu id acciderit. Si culpa, hoc in universum tenendum, omnem possessorem post litem contestatam culpæ nomine teneri, ideoque re facto ejus, aut

negligentia perempta, eo nomine eum condemnari in litis æstimationem, *leg.* 36. *et* 63. *ff. eod.* Sin casu, placet malæ fidei possessorem, qualis post judicium acceptum est etiam is, qui cum ante bona fide possidebat, temere ad judicium provocavit, adhuc teneri quasi res extaret; non teneri possessorem bonæ fidei, qualem in proposito post litem contestatam etiam accipimus eum, qui ab initio bona fide possidens, juste ad judicium provocavit, *leg.* 15. §. *ult. leg.* 16. *eod. leg.* 40. *ff. de hered. petit.* Cæterum duæ omnino sunt causæ ex quibus re casu amissa, nec malæ fidei possessor tenetur; una, si res eodem modo peritura fuisset apud petitorem, ut nec pretium fuisset consequuturus, *leg.* 14. *in fin. ff. deposit. d. leg.* 40. altera si rem ex necessitate, puta corruptioni obnoxiam, distraxit, quo casu pretium duntaxat restituere tenetur, non veram æstimationem, *leg.* 15. *ff. eod.*

(2) *d. leg.* 13. §. *pen.* Qua propter fieri potest, ut duo hic simul teneantur, qui dolo fecit, quominus possideat, nec non is, qui possessionem occupavit, *leg.* 25. §. *proinde, ff. de petit. hered.* Cæterum si possessor paratus sit judicium accipere, cum petitoris non intersit, liberabitur is, qui dolo possidere desiit; sicut et liberari eum placet, si petitor rem petitam, aut litis æstimationem

a possessore consequutus sit. Quod si cum eo, qui dolo desiit possidere, prius actum sit, et is litis æstimationem petitori solverit, manebit integra adversus possessorem actio, nisi is rem a priori illo emerit, *leg.* 95. §. *dolo ff. de solut.* Hic enim non bis idem petitur, sed qui æstimationem, tanquam penam doli prius consequutus est, postea rem ipsam petit, Cujac. *ad leg.* 14. *ff. quod met. caus.*

(3) Menoch. *de adipisc. posses. remed.* 3. *quæst.* 4. *n.* 33. *et seqq.* Ratio hujus differentiæ est: quod rustici prædii fructus locatori tacite sint obligati; proindeque ei satis sit per eos prospectum, ut non opus sit insuper invecta, et illata obligari, nisi expresse ita convenerit, *leg.* 7. *ff. in quib. caus. pign.* Ast in prædiis urbanis, quia nulli sunt fructus præter ipsam pensionem, jure receptum est, ut per ipsam suppellectilem inquilini, aliaque invecta, et illata tacite locatori pro pensione caveretur. Quæritur an serviana actio etiam pro rebus per colonum coloni, vel inquilinum inquilini invectis et inductis, domino, qui prius locavit prædium, accomodetur? Et si prædium urbanum locatum est, magis recepta sententia videtur, quod illata atque invecta, a secundo inquilino, sive inquilino inquilini, tacite priori locatori, id est domino prædii obligata sint;

et per consequens ei hæc actio pro illis persequendis denegari nequeat, *leg.* 11. §. 5. *ff. de pignorat. act.* Negusant. *de pignor. membr.* 4. *part.* 2. *n.* 133. Si vero agatur de locatione prædii rustici, tunc dicendum videtur, quod bona secundi conductoris obligata non sint domino, qui prius prædium locavit; quia res in prædium rusticum invectæ, et illatæ, sine conventione de hypotheca earum inter dominum, et colonum interposita, obligatæ non censentur, ut mox ostensum est. Cum igitur dominus pepigit cum colono, ut res in prædium inductæ pignori essent; hæc pactio personalis est, et secundi conductoris bona domino, qui nihil hujusmodi cum illo pepigit, obligare non potest. Aliud merito in prædio urbano obtinet; quidquid enim in illum inductum, illatumque ab inquilino fuerit, nec ratione alicujus conventionis, sed ipsa lege obligatur; quod legis beneficium cum personale non sit, ad secundum conductorem porrigitur, Menoch. *d. remed.* 3. *n.* 99. *et seqq.*

(4) *Leg.* 10. *et* 15. *ff. quæ in fraud. credit.* Quæritur, an quemadmodum fraus debitoris alienantis, ita et fraus accipientis in hac actione requiratur? Et recepta est distinctio inter eum, qui ex causa sive titulo oneroso, et eum, qui ex lucrativo, rem accipit. Ille hac actione ita demum tenebitur, si frau-

dis conscius, et particeps fuerit, *leg.* 6. §. 8. *ff. eod.* Hic vero conveniri poterit, etiamsi fraudem omnino ignoraverit, *d. leg.* 6. §. 11. Ratio differentiæ hæc est; quia ille certat de damno vitando; hic autem de lucro captando: adversus hunc igitur creditori, qui de damno vitando certat, hæc actio deneganda non est, Cujac. *lib.* 2. *observat. cap.* 5. Hic opportune admonendum est, quod apud nos a *Stat. Mercat. rubr.* 2. *lib.* 3. cautum est mercatorem legitime contrahere, et oppignorare posse merces per duos ante decoctionem dies, *Liburnen. prætensæ Reivindicationis* 5. *Decembr.* 1652. *cor. Guglielmi. Liburnen. pignoris* 22. *Aug.* 1749. *cor. Bertolini.*

(5) Quæritur, an actio *finium regundorum* sit bonæ fidei, vel potius stricti juris, sed accensenda videtur inter judicia stricti juris, eo potissimum quia, fructus in strictis judiciis non ex mora extrajudiciali, sed ex judiciali tantum, quæ litis contestatione contrahitur, debentur, *leg.* 38. §. 7. *ff. de usur.* id quod in finium regundorum judicio perspicue tradit Paulus *in leg.* 4. §. 2. *ff. fin. regund.* Nec obstat, quod in hoc judicio permittitur judici rem uni ex litigatoribus ex bono, et æquo adjudicare, §. 20. *inst. h. tit.* Hæc namque diversa sunt; ex æquo et bono permitti judici facultatem æstimandi, quantum a-

ctori præstari debeat, quod fit in bonæ fidei judiciis; et judici permitti solummodo rem controversam adjudicare ex bono, et æquo uni ex litigatoribus Hæc autem finium regundorum actio est, qua inter eos agitur, qui confines agros habent, ut agris termini ponantur, sive ut fines ad suam normam et certitudinem dirigantur; et quod intra justos fines quisque habet, id totum retineat; si quid amplius, id vicino restituat, *leg* 2. §. 1. *leg.* 4. §. *pen. et tot. tit. ff. fin. regund.*

(6) Plus autem aliquis petit *re*, si majorem summam vel partem petat, quam debetur: *tempore*, si ante diem, vel conditionem petat: *loco*, si quod quis certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petat; *causa*, si quid abscisse petat, quod alternative promissum est, vel speciem petat, quum genus promissum, *d.* §. 33.

(7) *d.* §. 37. *inst. h. tit. leg.* 173. *ff. de reg. jur.* Neque tantum in dotis petitione id servandum est, sed in aliis quoque contractibus constante matrimonio initis, *leg.* 20. *de re judic.* Ex contractibus autem a marito post solutum matrimonium cum uxore celebratis, ille in solidum condemnatur, *leg. de divortio* 35. *ff. de negot. gest.* Si tamen soluto matrimonio vir constituit, se mulieri soluturum, quod in matrimonio, debere cœperat, condemnandus est in quantum facere potest *leg.*

3. *ff. de const. pecun.* Verum enim vero si mulier a deo inops sit, ut ad ejus victum tota dos sit necessaria, tunc marito beneficium hoc non competit, etsi paupertate prematur; æquius enim est, ut maritus potius mendicet, quam mulier suo proprio careat, *argum. leg.* 5. §. *pen. ff. de liber. agnosc.*

TITULUS VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

§. 1. Hactenus de actionibus, quæ ex nostro vel contractu, vel delicto, vel etiam ex dominio, aut jure oriuntur, dictum est; proximum est, ut de iis actionibus agatur, quibus conveniri aliquis potest ex eorum contractibus, qui in ejus sunt potestate. Hujus generis sex hoc titulo proponuntur ab Imperatore; actio quod jussu, exercitoria, institoria, tributoria, de peculio, et de in rem verso.

§. 2. Actio *quod jussu*, est actio in personam Prætoria, quæ datur ei, qui cum filiofamilias vel servo contraxit, contra patrem dominumve, cujus jussu contractum est, in solidum, §. 1. *inst. h. tit.* Nil enim refert, utrum quis per se contrahat, an per alium suo jussu. *leg.* 169. *ff. de reg. jur.* Jussum autem qualecumque accipiendum est, et quomodocumque

interpositum; sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuncium; sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter. Sed et si mandaverit pater, dominusve, videtur jussisse. Sic et qui ratum habuerit, quod servus ejus gesserit, vel filius; jussisse intelligitur. Item et is; qui servi, filiive chirographo, seu contractus per servum aut filium celebrati instrumento subscripserit, tenetur quod jussu, *leg.* 1. *ff. quod juss. leg.* 3. *et* 8. *cod. h. tit.*

§. 3. *Exercitoria* est actio Prætoria personalis, qua in solidum tenetur exercitor navis ex contractu magistri, quem navi præposuit, §. 2. *inst. h. tit.* Exercitor dicitur, ad quem omnes obventiones et reditus navis pertinent, sive is dominus navis sit, sive a domino navem conduxerit per *aversionem*, hoc est, integram navim et in universum suo periculo una mercede conduxerit, adverso. in se a locatore omni periculo, damno, et lucro, *leg.* §. 15. *ff. de exercit. act.* Magistrum autem navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est, *d. leg.* 1. §. 1. *et* 5. Ex pluribus exercitoribus quilibet tenetur in solidum ne in plures adversarios distringatur, qui cum uno contraxerit, *d. leg.* 1. §. *ult. et passim d. ff. tit.* II

§. 4. *Institoria* est actio in personam Prætoria, quæ ex contractu institoris adversus eum qui præposuit, datur in solidum ejus, III

quod ex contractu debitum est *d.* §. 2. *inst.* Nam et is, qui cum institore contrahit, non tam ejus, cum quo contrahit, quam ejus, cujus negotium geritur, fidem sequi videtur; qui sine dubio deciperetur, nisi is, qui præposuit, omnia institoris facta præstare teneretur. Institor ex eo appellatus est, quod negotio gerendo instet; nec multum refert, tabernæ sit prepositus, an cuilibet aliæ negotiationi, *leg.* 3. *ff. de inst. act.* puta rebus emendis, locandis, et permutandis, *leg.* 5. *eod.* Item nil refert, an institor masculus sit, an fœmina; liber an servus, *d.* §. 2. *inst.* Sane non ex omni causa ex contractu magistri, vel institoris, obligatur navis exercitor, vel præponens, sed ex eo duntaxat negotio, quod gestum est ejus rei gratia, ad quam præpositi sunt, *leg.* §. 7. *ff. de exercit. act. leg.* 5. §. 10. *et seqq. ff. de inst. act.*

§. 5. *Tributoria* actio (a fine suo, a distributione scilicet mercium peculiarum inter creditores facienda, nomen habens) est actio Prætoria personalis, quæ creditoribus servi, aut filiifamilias, in merce peculiari, sciente et patiente domino vel patre, negotiantis, datur, contra ipsius dominum, vel patrem, qui in illius merce pro rata cujusque debiti contribuenda dolo malo versatus est, ut quanto minus tributum sit, quam debuerit, præstet, §. 3. *inst. h. tit. leg.* 1. *et* 7. *ff. de tribut. act.* Si i-

gnorante domino vel patre, servus vel filiusfamilias contraxerit; non huic tributoriæ sed de peculio actioni locus erit, inter quas ingens est differentia. Etenim actione de peculio pater vel dominus, ex contractu filii vel servi conventus privilegium habet, ut præ cæteris creditoribus deducere possit, quod sibi a filio vel servo debetur, §. 5. *inst. h. tit.* *leg.* 9. §. 2. *ff. de pecul.* Ast actione tributoria pater dominusve conventus, hoc deductionis privilegio non gaudet; sed veluti extraneus creditor, cum reliquis creditoribus in partitionem mercium peculiarium pro rata sui crediti vocatur, §. 6. *inst. eod. d. leg.* 1. *et leg.* 5. §. 6. *ff. de tribut. act.* Hinc ex. gr. filiusfamilias sciente patre cum Sempronio contrahens, debeat suo patri quindecim, et Sempronio totidem, et in peculiari merce habeat duntaxat viginti; pater autem sua quindecim sibi detrahat; et reliqua quinque Sempronio creditori relinquat: tunc, quia distributio non est pro rata debiti facta, habet Sempronius contra partem hanc tributoriam actionem, eumque cogit sibi reddere quinque.

§. 6. Actio *de peculio* est actio Prætoria personalis, quæ peculio tenus ei competit, cum quo filiusfamilias, vel servus, ignorante, aut invito patre vel domino, contraxit, §. 4. *inst. h. tit.* Quamdiu filius in potestate est, de peculio actio perpetua est; post mortem autem fi-

lii, aut manumissionem incipit esse annalis, *leg.* 1. §. 1. *et seqq. ff. quand. act. de pecul. an.*

§. 7. Actio *de in rem verso* ei tribuitur, qui cum filiofamilias, vel servo contraxit, contra partem dominumve, cujus negotium filius vel servus, non tamen ejus voluntate, gessit; ut quatenus in rem ipsius versum esse apparebit, præstare cogatur, *d.* §. 4 *inst. leg.* 1. *et* 5. *ff. de in rem vers.* In rem autem patris versum intelligitur, quod vel necessario, vel utiliter filius in rem seu utilitatem patris impenderit; ut si mutuatus pecuniam, creditoribus ejus solverit; ædificia ruentia fulserit; familiæ frumentum, vel fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam, vel utilem emerit, *leg.* 3. *et seq. leg.* 5. § 2. *ff. eod.* Itaque hoc verbo *in rem versi*, impensæ necessariæ et utiles continentur, voluptuariæ non item, nisi volente et consentiente patre factæ sint, *d. leg.* 3. §. 4. *et* 6. Si filiusfamilias pecuniam accepit, quasi in rem patris versurus, neque vertit, non dabitur hæc actio creditori, ne credulitas creditoris, aut calliditas filii patri noceat, *d. leg.* 3. §. 9.

§. 8. Ei cui hæ quatuor actiones, quod jussu, exercitoria, institoria, et tributoria competunt, etiam reliquæ duæ, de peculio, deque in rem verso competunt; ut ei detur electio, velit ne uti ea quod jussu, an de peculio; et sic de cæteris, §. 6. *inst. h. tit.* Sed longe u-

tilius est uti prioribus illis, quam reliquis duabus; tum quia illis semper solidum consequimur, his non item; tum quia non facile est extraneo probare vel quantitatem peculii, vel acceptum in rem patris conversum esse, *d.* §. 6. *leg.* 1 *ff. de in rem vers.* Verum cui tributoria, et de peculio actio competit, interdum consultius est tributoria, interdum de peculio, *d.* §. 6. Tributoria utilius est agere, quam de peculio, quia in hac actione de peculio pater habet privilegium deductionis; in tributoria non habet, sed merces peculiares tenetur æqualiter inter se, et alios filii creditores distribuere, pro rata portione ejus, quod cuique debetur, ut supra tradidimus. E diverso agentibus expedit potius de peculio agere, quam tributoria; quia in hac tributoria non totum peculium versatur, sed pars tantum, ea scilicet, quæ in mercibus consistit, et negotiatur: ast in actione de peculio, totius peculii ratio habetur, sive in mercibus, sive in prædiis positum sit, *d.* §. 6. *leg.* 11. *ff. de tribut. act.* Semper autem optimum est, ut subjungit Imperator *in fin. d.* §. 6. agere de in rem verso, si quis possit probare, in rem versum esse; quia quod in rem versum est, id totum actor consequitur.

§. 9. Constat igitur, quod juri communi filiusfamilias ex contractu suo et ipse obligatur, et patrem obligat de peculio. Una tamen causa excipitur, ex qua placet nec ipsum, nec patrem ejus obligari, nempe si pecuniam mu-

tuam acceperit, quod effectum est Senatusconsulto Macedoniano.

§. 10. Sententia hujus Senatusconsulti est, ne filiofamilias pecunia mutuo daretur; et si data fuerit, ut ejus repetendæ nulla sit actio, sive contra filium, sive contra patrem, §. 7. *inst. h. tit.* Licet de filiofam. duntaxat Senatusconsultum loquatur; interpretatione tamen Prudentum, propter eamdem rationem, et utilitatem, ad filiafam. ad nepotem, ad pronepotem, et alios descendentes productum est, *leg.* 9. §. 2. *leg.* 14. *ff. ad SC. Maced.*

§. 11. Senatusconsultum prohibuit *mutuas pecunias* dari filiofamilias. Unde intelligitur, mutui duntaxat contractum prohiberi; alios contractus, locationem, emptionem &c. non item: nisi fraus Senatusconsulto quæsita sit, ut, qui credere non potuit, magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem, *leg.* §. 3. *ff. eod* Deinde intelligitur solam pecuniæ numeratæ dationem Senatusconsulto prohibitam esse; cæteras autem res omnes utiliter filiofam. mutuo dari; nisi et in his fraus Senatusconsulto quæratur, veluti si frumentum, vel vinum detur mutuo, ut eo distracto, filiusfamilias pecunia, seu pretio utatur, *leg.* 7. §. 3. *ff.* Illud non refert, utrum pecunia sub usuris, mutuo data sit, an sine usuris, quamvis SC. præcipuè prohibeat filiisfamilias fænerari, *d. leg.* 7. §. 9.

§. 12. Si igitur filiusfamilias ex contra-

ctu mutui conveniatur, exceptione Senatusconsulti Macedoniani se defendere potest, *d.* §. 7. *inst. h. tit.* si tamen solvat, non repetit per conditionem indebiti, quia hæc exceptio naturalem non extinguit obligationem, *leg.* 9. §. *pen. et ult. ff. ad SC. Maced.* Huic vero exceptioni renunciari valide nequit a filiofam.; nam exceptio ipsa non tantum in favorem filiorum, sed etiam in odium, et ob pœnam creditorum introducta est, *d. leg.* 9. §. *pen.* Fachin. *lib.* 2. *controv. jur. cap.* 61. *part.* 1. Ceterum exceptio hujus Senatusconsulti non tantum ipsi filiofamilias; etiam cum suæ potestatis esse cœpit, sed patri quoque, nec non heredi ejus, et fidejussori competit, *d.* §. 7. *inst. d. leg.* 7. §. 10. *d. leg.* 9 §. 3. *ff. eod.*

§. 13. Sunt tamen varii casus, in quibus exceptio ista cessat; veluti, si filiusfamilias, cui mutua pecunia est data, sit miles, *leg. ult.* §. *ult. cod. eod.* vel debitum paterfamilias, et sui juris factus agnoverit. *d. leg.* 7. §. *ult.* aut sui juris se finxerit, talisve publice reputatus fuerit, *leg.* 3. *ff. eod. leg.* 1. *cod. eod.* vel si parens consenserit, ratumve habuerit, partem solvendo, aut non contradicendo, *d. leg.* 7. §. 11. *et* 15. *leg.* 12. *et* 16. *ff. eod. leg.* 4. *et leg. fin. cod. eod.* si filius pecuniam mutuo acceptam in rem patris verterit, *d. leg.* 7. §. 12. si denique filiofam. studiorum, vel legationis causa alibi degenti ad necessarios sumptus pe-

cunia mutuata sit, modo ne excedat eam quantitatem, quam pietas paterna non denegaret, *d. leg.* 7. §. 13. *leg.* 5. *cod. eod.*

TITULUS VIII.

De noxalibus actionibus.

§. 1. Servi non solum contrahendo dominos obligabant, sed et delinquendo; nam ex delictis a servo commissis noxalis actio interdum competebat. *Noxia* dicebatur damnum quocumque privato servi delicto, vel quasi delicto datum; ipsum vero corpus, quod nocuerat, idest servus, *Noxa* vocabatur, *pr. et* §. 1. *inst. h. tit.*

§. 2. Noxales autem actiones competebant iis, qui privato servi delicto læsi erant adversus dominum, vel quemcumque, qui tempore litis contestatæ servum possidebat, ad hoc, ut vel damnum resarciret, vel servum noxæ daret, *d. pr. inst.* Cum servitus sublata sit, in harum actionum explicatione non immoramur.

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

§. Damnum a quadrupedibus datum, dicitur *pauperies*, et ex eo damno datur adver-

sus quadrupedum dominos actio noxalis *de pauperie*, quæ jure Romano vel directa est, vel utilis.

§. 2. Directa datur ei, cui animal non ferum, contra naturam sui generis, non instigatum, nec provocatum pauperiem fecit, ejusve heredi, adversus eum, qui tempore litis contestatæ, non damni dati, dominus est quadrupedis, ad hoc ut, vel litis æstimationem solvat, et damnum resarciat, vel animal *noxæ* dedat, idest vivum tradat, *pr. inst. h. tit.*

§. 3. Actio *utilis de pauperie* datur, si animal ferum, non contra naturam sui generis, damnum fecerit, adversus dominum animalis, et olim libero homine occiso, in ducentos aureos, aliter leso, in id, quod judici æquum videretur, si aliis rebus nocitum esset, in duplum damni dabatur, §. 1. *inst. eod. leg.* 42. *ff. de Edilit. Edict.*

§ 4. Cessat vero hæc de pauperie actio, I. si juxta naturam suam animal noceat, ut si pecudes alienam segetem depascantur; tunc enim datur actio *de pastu pecorum* ex lege XII. Tabularum descendens, quæ et ipsa noxalis fuisse videtur; II. si animal fuerit concitatum, quo casu *in factum* actio ex lege Aquilia contra instigantem competit; III. si hominis culpa intervenerit, ut si canis solutus nocuisset, quo casu actio noxalis *ex lege Pesuliana* dabatur; IV. si quadrupes ab altera aggressa hanc

occiderit, aut vulneraverit; V. si ante litem contestatam animal decesserit, *leg.* 1. *ff. eod.* *leg.* 40. *ff. ad leg. Aquil. leg. ult. cod. eod.*

§. 5. Cæterum non ubique idem est usus Fori; leges enim municipales plerumque damnum datum judicis arbitrio æstimandum relinquunt. *Noxæ* tamen deditio nullibi hodiernis moribus observatur; et ob damnum depascendo datum plerisque locis recepta est inclusio animalis, et hoc tamdiu retineri potest, donec damna, et expensas dominus refuderit,

TITULUS X.

De iis, per quos agere possumus.

§. 1. De actionibus, earumque natura satis actum est; nunc de ipsarum exercitio, atque de iis, per quos agere, vel defendere licet, dicendum.

§. *Suo nomine* potest quilibet agere, seu judicio experiri, non tantum persequendo, verum etiam defendendo, cum cuilibet sui sit concessa defensio, *pr. inst. h. tit. Alieno* autem *nomine* agi potest per tutores, curatores, et procuratores, §. 1. *eod.*

§. 3. Quis dicatur tutor, quis curator, et quæ ad eos pertineant, hoc in explicatione tutelæ, et curæ jam vidimus; ideo hic tantum de procuratore est agendum,

§. 4. *Procurator* ille dicitur, qui aliena negotia mandato domini administrat, *leg.* 1. *ff. de procurat.* Quæ quidem definitio generalis est, continens etiam eos, qui extra judicium negotia aliena administrant, et procuratores *ad negotia* proprie vocantur. Sed hic specialius sumitur procuratoris nomen pro eo, qui negotia judicialia, vel lites alienas domini mandato sustinet, *d. leg.* 1. *leg.* 33. *ff. eod.* et procurator *ad litem* nuncupatur.

§. 5. Solo igitur domini mandato constituitur procurator, quod nudo etiam consensu contrahitur. Ideoque nec solemnibus verbis, nec re, nec literis opus est ad constituendum procuratorem; nec adversarii præsentia requiritur; imo plerumque eo etiam ignorante constituitur, quia nihil interest, ipse per se dominus litiget, an per alium. Hujusmodi autem mandato apud nos præditus præsumitur procurator, qui in matriculis adscriptus litem alienam suscipit, Rot. Nost. *in Thesaur Ombros. tom. II. dec. II. n.* 43.

§. 6. Constitui vero nequit ab iis, qui liberam rerum suarum administrationem non habent, ut sunt furiosi, prodigi, pupilli, minores, mente capti &c.

§. 7. Nec quisquis constitui potest procurator. Quidam enim procuratores esse prohibentur *natura*, ut infantes, furiosi, surdi, et muti, minores decem, et septem annis, *leg.*

2. §. 1. *ff.* *de procur.* *leg.* 13. *ff.* *de manumis. vindict.* *Leg:* vero prohibentur prodigi, absentes Reipublicæ causa, fæminæ, milites nisi in causa cohortis, clerici, et reus criminis, antequam suam innocentiam purget, *leg.* 8. §. 2. *et leg.* 54. *ff.* *de procurat.* Apud nos officium procuratoris publicum est; idcirco nullus in Curiis procurator admittitur, nisi ex eorum numero, qui super qualitate, et capacitate examinati, probatique fuerint.

§ 8. Constituitur procurator in omnibus civilibus causis, quibus, dominus interesse non potest, aut non vult; non in criminalibus, nisi reus jam litem contestatus esset, et pæna absenti quoque infligi posset, *pr. inst. h. tit.* *leg. pen.* §. 1. *leg.* 10. *ff.* *de publ. judic.* Possunt tamen etiam *Rei* defensorem habere, et in Etruria per *Codicem Criminalem* diei 30. Novembr. 1786. §. 50. sancitum, est, ut *ex officio* eligantur Defensores in iis locis, ubi pauperum Reorum Advocatus, vel Procurator non adsit.

§. 9. Factum Procuratoris domino constituenti et prodest, et nocet, nam per alium faciens, per se facere videtur. Hinc negligentia procuratoris nocet principali, non vero tertiis, maxime si hæc consistat in omittendo, Thesaur. Ombros. *tom.* 1. *dec.* 15. *n.* 234. Sed limita ut *ibid.* *num.* 235. *et seqq.* In committendo autem procurator nunquam potest con-

stituentibus prajudicare, *ibid. tom.* 4. *dec.* 29. *n.* 11. *et tom* 5. *decis.* 32. *n.* 39.

§. 10. Iure Communi procurator dominium litis acquirebat, *leg.* 4. §. *ult. ff. de adpellet.* Hodie tamen multis in locis dominus litis est mandans. Hinc plerique effectus, qui ex translato litis dominio locum habebant, nunc cessant; concipitur enim in mandantes ipsos sententia; actio judicati non Procuratori, sed mandanti acquiritur, nec contra procuratorem datur, sed contra principalem, Heinec. *elem. jur.* §. 1254. Sed libere mandatum post litis contestationem revocari nequit, nisi justa ac legitima causa accedat; uti nec procurator susceptæ tutelæ renunciare potest, Rota Nost. *in Cortonen. Prætensæ avocationis pecuniæ diei* 29. *Mart.* 1786. §. *Ma non essendo*, *cor. Aud. Arrighi Relat.*

§. 11. Non solum vero revocatione mandantis officium procuratoris solvitur; sed etiam renunciatione procuratoris tempestive facta §. 11. *inst. tit. de mand.* Finitur quoque mandatum, finita instantia, videlicet lata sententia. Neque enim cogitur procurator in secunda instantia, hoc est in judicio appellationis, operam suam præbere. Quod si vero ad integram causam constitutus sit Procurator, isque victus fuerit, appellare tenebitur. Nam licet sententia lata Iudex functus sit officio suo, procurator tamen non censetur per latam sententiam

liberatus, cum totam causam non peregerit, cujus appellatio est appendix, ideoque debet appellare, aut faltem intra decem dies domino denunciare sententiam contra se latam. Cæterum provocationis causam ad extremum prosequi non cogitur, quia prosecutio non pendet ex appendicibus, et connexis primæ instantiæ, Rot. Nostr. *in Plebis S. Stephani evitionis diei* 14. *Iun.* 1791. §. *E per quello, cor. Aud. Ant. Maria Cercignani Relat.*

TITULUS XI.

De satisdationibus.

§. 1. Litigantium interest ne judicia fiant elusoria; ideoque a se invicem satisdationes exigunt.

§. 2. *Satisdatio* in genere est, *cautio, qua parti adversæ præstatur securitas.* Ordinarie cavetur datis fidejussoribus, interdum etiam datis pignoribus, si æstimatio rei certa sit, *leg.* 1. *ff. qui satisdar cogant.* Cautione juratoria cavent viri illustres, *leg.* 17. *cod. de dignit.* et alii probatæ vitæ, qui idoneos fidejussores, et pignora reperire non possunt, *novel.* 112. *cap.* 2. Nuda promissione cavent possessores rerum immobilium, *leg.* 15. *ff. qui satisdar. cogant.*

§. 3. Satisdatio, de qua hic loquimur; triplex est; *judicio Sisti*, id est, quod usque

ad exitum litis reus in judicio permanebit; *de ratho*, seu *rem ratam haberi*, id est, quod is, cujus nomine lis suscepta est, ratum sit habiturus omne id, quod gestum erit; *et judicatum solvi*, nempe de præstanda litis æstimatione.

§. 4. Quæ vel ab antiquo, vel novo jure de satisdationibus tradita fuerunt, jamdiu absoluta sunt. Et vigore Statuti Florentini *lib.* 2. *rubr.* 17. forensis, non vero subditus, satisdare debet de judicio sisti, et judicatum solvendo, tam in causa conventionis, quam reconventionis. Quando autem fidejussor non est persona notorie idonea, nec idonea est persona, quæ illum approbat, agiturque de causa gravi, satisdatio, et approbatio facta, non citata, nec audita parte, in forma extrajudiciali, est omnino nulla, De Comitib. *decis. Florent. dec.* 29. *n.* 4. Cautio vero Prætoria, et necessarie ab actore data in una instantia, non extenditur ad aliam, absque novo fidejussoris consensu, maxime lite terminata, et instantia perempta, uti prosequitur *ead. decis.* 29. *n.* 5. *et seq.*

TITULUS XII.

De perpetuis, et temporalibus actionibus, et quæ ad heredes, et in heredes transeunt.

§. 1. Quoniam actio alicui constituta non semper durat, sed actiones certo temporis spatio terminatæ sunt; neque etiam omnes, quæ in defunctum competebant, æque in heredes dantur; et aliquando nec heredi datur, quæ competebat defuncto; non abs re est, quod hic titulus superioribus subjicitur ad tractationem de actionibus concludendam.

§. 2. Omnes actiones aut ab initio intra certum tempus dantur, aut ab initio simpliciter datæ postea certo temporis spatio circumscriptæ sunt; illæ temporales in usu juris dicuntur, hæ perpetuæ, propterea quod tales ab initio fuerunt. *pr. inst. h. tit. leg.* 3. *cod. de præscript. triginta annor.*

§. 3. Ad dijudicandum, utrum actiones temporales sint, an perpetuæ, videndum est, utrum actio rei persecutionem contineat, an pœnæ. Quæ actiones civiles, vel prætoriæ rei persecutionem habent, eæ perpetuæ sunt; exceptis iis, quæ contra jus civile a Prætore dantur, cujus generis sunt hæ tres, *Paulliana*, *quanto minoris*, et *redhibitoria*, quarum duæ primæ intra annum, tertia intra sex men-

ses datur, *leg.* 35. *ff. de obligat. et act.* In pœnalibus actionibus refert, utrum civiles sint, an prætoriæ. Civiles omnes perpetuæ sunt. *d. pr. inst. h. tit.* Inter prætorias unica actio furti manifesti perpetua est, reliquæ temporales, *ibid.*

§. 4. Satis jam exploratum arbitror, quæ actiones temporales sint, quæ item perpetuæ. Tria adhuc cognoscenda: quantum tempus singulis præfinitum; tempus istud quando finiatur; eo finito quomodo actio tollatur.

§. 5. De primo sic habetur; omnes actiones, quæ intra certum tempus dantur, quas easdem temporales appellamus, dari aut intra sex menses, aut intra annum, aut intra biennium. Intra sex menses una est redhibitoria; intra biennium item una de dolo, *leg. ult. cod. de dol.* Reliquæ omnes intra annum. Perpetuæ et ipsæ certo temporis spatio finiuntur; nam cum ab initio perpetuæ essent, ex quo nomen, re sublata, adhuc mansit, postea constitutionibus certum finem acceperunt, quo et ipsæ finirentur, *leg. 3. cod. de præscript. 30. an.* Tempus hujus generis actionibus præfinitum alias centum annorum, alias quadraginta, minimum triginta. Centum anni civitatibus ad experiundum dati, quadraginta Ecclesiis, reliquis triginta, ultra quos jure agere non liceat, *leg.* 23. *cod. de Sacr. Eccles. novel.* 111. *et novel.* 131. *cap.* 6. *d. leg.* 3. *leg.* 4. *cod. de præscrit.* 30. *an.*

Generaliter autem actiones semel in judicium deductæ, ac deinde silentio omissæ, ex eo tempore nonnisi prescriptione quadraginta annorum excluduntur, *leg. ult. cod. eod leg.* 1. §. 1. *cod de ann. except.* Usu forensi receptum est ut non tam in perpetuis, quam in temporalibus actionibus, tempus *continuum* accipiendum sit; nisi si qua lege *utile* nominatim exigatur.

§. 6. Finiuntur hæ actiones omnes, cum ultimus temporis præstituti, et recte cœpti dies finitus est. Ita hoc tempus constat et initio, unde cedat, et fine, in quem desinat. Initium temporis ex eo demum die cedit, ex quo primum jure experiri creditor potest; ideoque obligationem sub conditione contracta, cedit cum conditio existit, contracta in diem, cum dies venit, *leg.* 7. §. 7. *cod. de prescript.* 30. *an.* Finis autem talis est in omnibus temporalibus actionibus, ut non finiatur obligatio, nisi totus postremus dies finitus sit, aliter atque jus est in usucapione; in qua annum civiliter, non ad momenta temporum numeramur, *leg.* 6. *ff. de obligat. et act. leg.* 6. *ff. de usucap.*

§. 7. Finiuntur autem dissimiliter. Temporales finiuntur ipso jure, transacto eo tempore, intra quod ab initio datæ sunt, *d. leg.* 6. *leg.* 24. *ff. de pign. act.* Finiuntur et perpetuæ, finito eo tempore, intra quod conclusæ sunt, sed præscriptione temporis, seu ex-

ceptione temporali, debitori ob diuturnum silentium creditoris, et spacium longissimi temporis parta; *leg.* 4. *cod. de prescript.* 30. *an.* Inter quæ quantum effectu juris intersit, inferius demonstrabitur.

§. 8. Hactenus de tempore actionum; nunc actiones, quæ ad heredes, et in heredes transeunt, paucis expediendæ sunt.

§. 9. Quædam igitur actiones et heredibus, et in heredes dantur; quædam heredibus, sed non in heredes; quædam nec heredibus, nec in heredes.

§. 10. Actiones rei persecutorias et heredibus, et in heredes dari non ambigitur, ita ut heredes in solidum teneantur.

§. 11. Heredibus dantur, sed non in heredes actiones pœnales ex delicto, sive ex contractu; heredes tamen tenentur, si actiones ab ipsis delinquentibus sint contestatæ, §. 1. *inst. h. tit. leg.* 26. *et* 58. *ff. de obligat. et act.*

§. 12. Nec heredibus, nec in heredes dantur actiones, quæ vindictam tantum, et ultionem prosequuntur, ut actio injuriarum, et similes.

TITULUS XIII.

De exceptionibus.

§. 1. Duæ sunt res, quæ in judicium deducuntur: actio a parte actoris; a reo exceptio. De actionibus cognovimus; supersunt exceptiones.

§. 2. Omnis reus, qui modo judicio contendere paratus sit, ad defensionem suam aut inficiatione utitur, aut depulsione. Inficiatio est, cum negat ullam actori esse actionem de eo, quod petitur. Ea aut simplex est, aut cum novi facti affirmatione conjuncta. Simplex est, cum reus simpliciter negat id factum, quo nomine agitur. Cum affirmatione novi facti conjuncta, cum confitetur actionem quidem aliquando actori competiisse, sed eam nunc ei competere negat, utpote novo aliquo facto postea amissam, ex. gr. actorem ideo vindicare rem non posse, quia reus dicat se eam usucepisse. Simplex inficiatio aperte nihil in judicium deducit, neque ulla hic incumbit neganti probatio; tantum queritur de actione, et intentione actoris, quæ in dubium vocatur, ac probante actore reus condemnatur, non probante simpliciter absolvitur. In conjuncta autem affirmatio illa novi facti haud dubie in judicium deducitur, ac proinde a reo pro-

banda, *leg.* 1. *cod. de probat.* sed deducitur per consequentiam duntaxat; principaliter enim eo spectat, ut ostendatur vere negare reum actionem actori competere.

§. 3. Depulsio est, cum de actione actoris confitens tam in jure, quam in facto, ea defensione utitur, quæ actionem removeat. Hæc defensio in usu juris exceptio, sæpe etiam præscriptio appellatur, et ad institutam disputationem sola pertinet.

§. 4. *Exceptio* igitur est, defensio rei, quæ actioni, alioquin jure constitutæ, opposita, hanc ipsam æquitatis ratione excludit, *pr. inst. h. tit.* Exceptio omnis recte defensio dicitur, utpote comparata defendendorum reorum causa. At non omnis defensio exceptio est, sed ea tantum, quæ actionem jure constitutam repellit. Quæ vero allegationes ostendunt, actionem ipso jure sublatam esse, veluti cum debitor solutionem allegat, defensiones dici possunt, non vero exceptiones. Pugnantia sunt jureconsultis, liberari ipso jure, et liberari per exceptionem, *leg.* 34. §. 1. *ff. de obligat. et act.* Sed in praxi jam obtinuit, ut omnis generis defensio, quæ modo agentis intentionem repellit, sive juris, sive facti negatione, exceptio dicatur; unde Doctores exceptiones alias esse juris tradunt, alias facti, Mynsinger. *ad h. tit. inst. num.* 12. Quomodo autem reus exceptione uti debeat ad excludendam actionem,

id indicant verba definitionis, si nempe exceptio actioni opponatur; omnis enim defensio exceptionis in facto rei posita est, omissa ad liberationem reo nihil prodest.

§. 5. Genera exceptionis summa sunt duo; quædam enim perpetuæ sunt, et peremptoriæ; quædam dilatoriæ, et temporales, §. 3. *inst. h. tit.*

§. 6. *Perpetuæ*, et *peremptoriæ* sunt, quæ perpetuo agenti obstant, et semper rem, de qua agitur, perimunt, §. *perpetuæ inst. eod.*

§. 7. Earum iterum duo genera sunt, causis suis distincta; nascuntur enim, aut a principio in re contrahenda, aut postea existunt. Quæ ab initio nascuntur, ea partim nascuntur ex re, et eo, quod factum est; partim ex persona ejus, cui tribuuntur. Ex re hæ quatuor; exceptio metus; doli mali; in factum ex errore promissoris; pecuniæ non numeratæ: quas omnes jam ab initio nasci apparet ex his causis, si quis quid promiserit, aut metu, aut inductus dolo, aut errore suo deceptus, aut spe futuræ numerationis, §. 1. *inst eod.* Ex persona ab initio nascuntur hujus generis exceptiones duæ; exceptio Senatusconsulti Macedoniani, et Vellejani. Postea emergunt quinque ex totidem causis; ex remissione debiti, exceptio pacti conventi, vel in factum, aut doli mali generalis adversus heredes, si testator remiserit, *leg. 3. ff. de liberat. legat.* ex

jurejurando exceptio jurisjurandi, proposita edicto de jurejurando, §. 4. *inst. h. tit.* ex sententia, qua debitor absolutus est, exceptio rei judicatæ; ex dolo adversarii post sequuto, exceptio doli; ex silentio creditoris, exceptio, sive præscriptio, cum intra tempora a legibus constituta non egit.

§. 8. Vis harum exceptionum, una est omnium communis, quam et ipsa nomina indicant, ut scilicet oppositæ et probatæ semper agentibus obstent, et rem, de qua agitur, perimant, non solum actionem, sed etiam obligationem non minore effectu, quam si sublata esset ipso jure, §. 8. *inst. eod. leg.* 3. *ff. h. tit.*

§. 9. Omnes exceptiones peremptoriæ causæ coherent aut in totum, aut ex parte. In totum ceteræ, ex parte jure communi duæ, Macedoniani scilicet, et Vellejani; una jure Prætorio, quæ minori competit beneficio in integrum restitutionis. Hæ enim ita causæ sunt, ut personæ tamen certæ tribuantur. Hinc patet, quod ubi quæcumque exceptiones hujus generis alicui competere cæperunt, eas deinde transire ad omnes, ad quos obligatio pertinet, heredes inquam, successores in rem, fidejussores, ceterasque obligationis principalis accessiones; et viceversa, quæ adversus aliquem competunt, etiam adversus ejus heredes, ceterosque successores competere, *leg.* 7. *et* 19. *ff.*

h. tit. leg. 8. *cod. de num. pecun.* Una illa, quæ ætatis beneficio competit, tantum fidejussoribus non datur, *leg.* 1. *cod. de fidejus. minor.*

§. 10. Ubi quis exceptionem peremptoriam jure sibi constitutam habet, ei dispiciendum est, quomodo ea ad defensionem suam recte utatur; in quo spectanda sunt, numerus exceptionum objiciendarum; tempus objiciendi. Ad primum quod attinet, statuendum est, ut reus pluribus exceptionibus, quamvis diversis, eodem tempore uti possit, dummodo ne sint incompatibiles, et sese invicem destruant, *leg.* 5. *et* 8. *ff. de. except.* ita ut, si in una probanda defecerit, ad aliam recurrere non prohibeatur. Usu autem forensi omnes simul, et conjunctim proponendæ exceptis declinatoria, litis pendentiæ, et litis finitæ, quæ solæ, et per se proponi possunt. Nec obstat exemplum plurium actionum de eadem re concurrentium, quarum constat una tantum eodem tempore experiri licet. Actori enim agere liberum est, defendere reo non item. Hinc non est iniquum in actore lacessendi libertatem uno genere armorum circumscribere; reo vero, cui non semper defendendi sui facultas, omnia ad defendendum arma suppeditare humanum est.

§. 11. Tempus objiciendæ exceptionis peremptoriæ aliud in bonæ fidei judiciis, aliud in judiciis stricti juris est. In illis necesse non

est exceptionem mutuo contestari, sed satis est eam quandoque ante rem judicatam objici, qua deinde probata, judicis est reum absolvere. nam in bonæ fidei judiciis exceptiones vi ipsa, et potestate judicii in judicium deduci intelliguntur, cum in his jubeatur judex judicare ex æquo, et bono. In strictis vero judiciis exceptionem initio litis nominatim contestari necesse est, et vel a Reo agnoscente intentionem actoris statim probari, vel a dubitante tantisper omissam, donec actor intentionem suam probavit, antequam sententia feratur, *leg.* 8. *et* 9. *ff. de except.* Donel. *ad d. leg.* 8. *n.* 10. Cæterum duæ sunt hujus generis exceptiones, illa nemque Senatusconsulti Macedoniani, et alia Vellejani, quas non solum necesse non est initio contestari, ut deinde probata actoris intentione, ante sententiam et ipsæ probentur; sed quibus etiam omnino non oppositis uti liceat in executione sententiæ, *leg.* 11. *ff. de SC. Maced.* Quin Doctores etiam plures aliæ exceptiones executionem impedire tradunt, et regulariter quæ post sententiam, sed non contra sententiam opponuntur; *leg.* 1. *cod. de re judic.* Gail. *lib.* 1. *observat.* 113. *n.* 5. *et seqq.* Trentacinq. *lib.* 2. *pract. resol. tit. de except. res.* 1.

§. 12. *Temporales, et dilatoriæ* exceptiones sunt, quæ ad tempus nocent, et in id tempus actionem differunt, et quia rem diffe-

runt, dilatoriæ; quia ad tempus id faciant, temporales appellantur. §. *temporales inst. h. tit. leg. 3. ff. eod.*

§. 13. Genera exceptionum dilatoriarum duo sunt; aut enim ex facto, et opera rei nascuntur; aut competunt ipso jure. Facto rei quæruntur duæ, quas ab effectu licebit appellare solutionis dilatorias; exceptio pacti temporalis, cum ita convenit, ne intra certum tempus peteretur, *d.* §. *temporales*; item præscriptio moratoria a Principe impetrata, *leg.* 2. *et* 4. *cod. de præc. imp. off.* Solent enim Principes humanitatis causa dilationem alicujus temporis indulgere debitoribus, qui fortunæ injuria facultatibus exuti, aut magnum aliquod damnum rei familiaris passi, spatium aliquod ad solvendum petunt, quo se interim tueantur adversus creditores, ne in carcerem ire, aut bonis suis cedere cogantur; utque interim conficere possint, unde solvant; nec repelluntur æquitate edicti *quod quisque juris &c.* dum a suis debitoribus exigunt. Plura qui desiderat, adeat Ant. Fabr. *ad cod. lib.* 1. *tit.* 9. Trentacinq. *lib.* 3. *pract. resolut. tit. de solut. resolut.* 1. *et* 2. Surd. *dec.* 301. 307. *et* 322. Afflict. *dec.* 377. *et duab. seqq.* Boer. *dec.* 96.

§. 14. Exceptiones dilatoriæ quæ ipso jure competunt, eæ comparatæ sunt, aut adversus perversum judiciorum ordinem, aut adversus inhumanam solidi petitionem. Ut ordo ju-

dicii pervertatur, aut in personis ad judicium pertinentibus accidit, aut in genere actionis; aut in ordine, vel tempore actionis instituendæ. In personis, cum aut is agit, vel defensionem alieno nomine suscipit, quem non oportet; aut cum apud eum judicem agitur, cujus de ea re, de qua agitur, jurisdictio non est; in illo genere præcipue celebrantur exceptiones, quæ dicuntur procuratoriæ, §. *ult. inst. leg.* 3. *ff. eod.* secundi autem generis sunt præscriptiones fori, *leg. ult. cod. eod.* et Doctores eas duplices faciunt, incompetentiæ, et recusationis; utræque non male vulgo dicuntur judicii declinatoriæ. Ex genere actionis invertitur ordo judicii, veluti si quis, cum leviori actione confligere possit, aut debeat, judicio agat famoso, quod edictum vetat, *leg.* 1. *ff. de dol.* et speciali ratione, de qua in *leg.* 11. *eod.* Ex ordine exercendæ actionis, cum actione, qua agitur, præjudicium fit rei majori, *tit. cod. de ord. judic.* ex tempore, si agatur quo tempore a foro, et judiciis vacatio est.

§. 15. Adversus solidi petitionem exceptiones dilatoriæ proditæ sunt iis personis, quibus ob pietatem, aut commiserationem tributum est, ut in id solum, quod facere possunt, conveniantur; quæ temporales sunt, quia tamdiu rem differunt, quoad is, cui hoc tributum est, facultatibus auctus facere posse cœperit, *leg.* 8. *et seq. ff. de condict. indeb.*

§. 16. Quibus hæ dilatoriæ exceptiones, et adversus quos competant, una præceptione definiri non potest. Exceptio pacti conventi temporalis, uti causæ non personæ cohæret, ita non solum paciscenti reo competit, sed etiam successoribus, et fidejussoribus, omnibusque principalis obligationis accessionibus intra sua tempora. Rursus, quemadmodum competit adversus creditorem, qui pactus est, ita et adversus omnem ejus successorem intra constitutum tempus, ea uti licebit, *leg.* 9. *et* 25. *ff. de probat. leg.* 7. *ff. de except.* Moratoria præscriptio, ut et cætera beneficia Principis personalia, personam debitoris non egreditur, *leg.* 1. *ff. de const. princip.* ideoque nec heredibus datur, nec fidejussoribus ex communi Doctorum sententia, Menoch. *de arbitrar. cas.* 203. *n.* 26. Datur tamen non solum adversus creditorem, sed etiam adversus omnes, qui vicem ejus sustinent. Quæ ex perversa actionis institutione nascuntur, aliis competere non possunt, quam adversus quos perperam agitur, nec contra alios, quam qui perperam agunt. Denique alibi exploratum est, quibus, et adversus quos competant, quæ solidi petitione objiciuntur.

§. 17. Usus exercendæ exceptionis dilatoriæ jure civili hic fuit, ut cujuscunque generis ea esset, si paucas dempseris, inter exordia litis, hoc est, simul ac lis cæpta esset, si-

ve ante litem contestatam opponi, disceptari ac decidi debuerit, ut si de ea controversia esset, statim a reo esset probanda, *leg. pen. et ult. cod. de except.*

§. 18. Qua de re omnes consentiunt Doctores quo ad dilatorias judicii, quibus judicio accepto renunciatum videtur; dissentiunt quo ad dilatorias rei, et causæ per *leg.* 19. *cod. de probat.* sed refelluntur ipsis legis verbis, *opponi oportet*. Plane si quæ post litem contestatam demum nata sit, veluti si quæ novæ causæ postea emerserint, ob quas judicem tamquam suspectum recusare liceat, non est ambigendum, quin hujusmodi exceptio post cæptum judicium objici possit. Idem juris esse interpretes nostri volunt, si reus exceptionem sibi competere in facto errans ignoraverit, Covar. *pratic. quæst.* 26. *n.* 2. Illud certum est, exceptiones dilatorias, quæ adversus inhumanam solidi petitionem comparatæ sunt, non solum post litem contestatam ante sententiam objici posse, sed etiam post rem judicatam in ipsa executione, *leg. Nesennius* §. *ult. ff. de se judic.* quia non impugnat sententiam, sed moderatur vires judicati.

TITULUS XIV.

De replicationibus.

§. 1. Hæc quidem, iam exposita, vis est exceptionis sive ad perimendam, sive ad differendam actionem oppositæ. Ceterum habet hæc regula etiam suam exceptionem, cujus hic tempestiva mentio introducitur. Ea hæc est, nisi exceptio, quæ prima fronte justa videtur, alia actoris defensione elidatur; quæ defensio a nostris *replicatio* dicitur, propterea quod per eam replicatur, et resolvitur jus exceptionis, *pr. inst. h. tit.*

§. 2. Quod si replicatio et ipsa iniqua sit, contra eam datur reo *duplicatio*, et rursus contra duplicationem actori *triplicatio*; et sic deinceps nomina multiplicantur, quoties vel actor, vel reus objicit, §. 1. 2. *et* 3. *inst. eod.* allegationumque ultro citroque exponendarum modus est infinitus.

§. 3. Ast ne litium cursus sit infinitus, judicis officium est, arbitrio suo exceptionibus, et replicationibus modum imponere, præcipue quando calumniosæ videntur, *authent. jubemus cod. de judic.* His autem omnibus illud commune est, quod qui dicit in judicio probare debet, ac præcipui probationum fontes sunt instrumenta, et testes.

§. 4. Non omnia vero instrumenta fidem in judiciis merentur, sed ea duntaxat. quæ scripta sunt, aut profecta ab eo, contra quem proferuntur. Et si quidem is fateatur à se, suove consensu scripta esse, res expedita est; sin negabit; hic demum quærendum, quæ sit vis instrumenti ad negantem convincendum. Interest, utrum instrumentum, quod profertur, authenticum sit, an ex authentico transcriptum; et si authenticum, utrum publicum, an privatum.

§. 5 Imprimis quodcumque instrumentum profertur, id nisi authenticum sit, adversarium non tenet. Ex indice, aut exemplo nemo, ne a fisco quidem recte convenitur, *leg.* 2 *ff. de probat.* Res dubitationem non habet, si exemplum neque a debitore descriptum sit, neque ejus mandatu ab alio; nam res inter alios acta alteri nocere non debet. Si vero ipse debitor descripserit, aut alius ejus voluntate, magis est, ut id pro authentico habeatur, Donel. *ad auth. si qui. cod. de edind.* Sed hæc ad exempla privata pertinent; nam publici exempli fides eadem, quæ instrumenti authentici, *leg.* 2. *cod. de testam.*

§. 6. Authenticorum, quæ a tabulariis conficiuntur, fides major, et auctoritas, quam instrumenti mere privati. Si tamen in dubium vocetur fides publici instrumenti, requirendi sunt tabularius ac testes, si eorum copia sit,

consulendique, ille an scripserit, hi an interfuerint. Ajentibus omnibus certo constat instrumenti fides; idem est, si aut testibus mortuis, aut cum eorum nulla copia esset, tabularius instrumentum a se confectum esse affirmaverit. Sed etsi adsint testes et interrogati dicant, se non interfuisse, non tamen contitinuo fidem instrumenti suspectam faciunt. Refert enim, utrum qui hoc dicant, sint ex numero testium necessario, an extra eum. Si ex necessariis, hic vacillat fides intrumenti, tametsi vel unus tantum e pluribus hoc dixerit; argumento est, quod uno teste testamentario sigillum suum non agnoscente tabulæ testamenti suspectæ fiant, *leg.* 1. §. *ult. ff. quemad. testam aper.* Si vero non necessarii sint, qui negent se interfuisse, quotcumque ii erunt, tamen fides instrumento constabit, si necessarii dicant se interfuisse, *leg.* 9. *cod. de testib.* Tabellario autem et ipso diem functo, regulariter instrumentum ab eo confectum, ejusque Prothocollo insertum plenam facit fidem.

§. 7. Instrumentum privatum qui profert, docere debet id ad reo negante, aut mandadatu ejus scriptum esse, idque aut testibus, aut comparatione literarum prolatis aliis, quas constet ab eo scriptas esse, de quo plenius alibi dictum meminimus.

§. 8. Proximum est, ut nos confera-

mus ad alteram probationis speciem, quam testibus fieri, supra diximus. Sunt autem testes personæ, quæ interrogatæ dicant, aliquid factum esse, aut non esse. Ad eos quod attinet hæc duo paucis expedienda sunt: unum de fide testimonii: alterum de testium in judiciis usu.

§. 9. Ut testes fidem faciant, requiritur I. quod idonei sint, quales omnes intelliguntur, qui testimonium dicere non prohibentur, *leg.* 1. §. 1. *ff. de testib.* Eorum autem, qui prohibentur duæ sunt classes. Prima est eorum quibus testimonii dictio ob solam conditionem personæ simpliciter est interdicta; secunda continet eos, qui cum per se idonei sint, removentur ob solam personam eorum, pro quibus, aut in quos dicunt. Conditione personæ jus dicendi testimonii denegatum est impuberibus, ob ætatis et judicii infirmitatem. *leg.* 3. *ff. cod.* mente captis et furiosis, ob animi vitium, *leg.* 5. *ff. de reg. jur.* omnibus iis, quos infamia, et vitæ turpitudo indignos facit, quibus fides habeatur, *novel.* 90. *cap.* 1. Sed etiam infamia notati aliquando admittuntur, si id conditio rei exigat, nec veritas aliter inveniri possit, *leg.* 7. *leg.* 21. §. 2. *ff. de testib.* Secunda classis eos habet, quos vel suspicio removet, vel pietas, et reverentia. Suspectum testimonium reddunt hæc quatuor; commodum testi propositum; incommodi metus; amicitia; et inimicitiæ. Ob commodum duo testium genera

improbata, corrupti, et unusquisque in re sua (1). Ob metum incommodi removentur omnes, quibus imperari potest, ut testimonium dicant. Eorum quoque duo genera, subditi alicujus potentis, aut nobilis, item domestici (2). Amicitia quoque testimonium suspectum facit; sed intima, et quæ efficiat, ut prope unus sit alter, qualis est inter parentes omnes, et liberos, etiam eos, qui non sunt in potestate; unde et hi nominatim invicem testes esse prohibentur, *leg.* 9. *ff. eod.* Habent e converso et inimicitiæ justam causam suspicionis, *d. leg.* 3. *in pr.* sed ut non quævis amicitia amici testimonium pro amico suspectum facit, ita nec quælibet inimicitiæ inimici contra inimicum; sed illæ solum, quæ vel vitam, vel libertatem, vel existimationem petunt, quas uno nomine capitales appellare solemus, *leg.* 103. *ff. de verb. signific.* Donel. *ad auth. si testis cod. de testib. n.* 10. *et seqq.* Sunt, ut diximus, et qui ob solam pietatem, aut reverentiam, quam debent iis, in quos producuntur, testimonium dicere vetantur; ut liberi in parentes, et vicissim parentes in liberos; in tantum, ut nec volentes invicem adversus se ad testimonium admittantur, *leg.* 6. *cod. eod.* ne pietas, amorque naturalis testimonio violetur.

§. 10. Requiritur II. ut res, de qua quæritur, testibus cognita sit. Nec ad testimonii

fidem sufficit, si quis dicat se scire, nisi causam scientiæ, eamque a naturali aliquo sensu petitam, afferat, *leg.* 3. *et* 18. *cod. eod.* causa enim, et ratio depositionis sola est, quæ dictum testis vel confirmat, vel infirmat; et constat principium omnis cognitionis esse a sensu. Necesse autem est, ut sensus sit conveniens rei, de qua agitur; nam si res proposita solis oculis, verbi causa, dijudicari potest, non est idoneum testimonium, si testis dicat, se audivisse. Item oportet, ut ratio scientiæ a sensu proprio, non alieno petatur. Quapropter nisi testis ipse præsens rem viderit, audiverit, aliove sensu corporis perceperit, testimonium ejus nullum pondus habet, *d. leg.* 18. Plane si res talis sit, quæ non aliam, quam nudi auditus probationem recipit, qualis esset fama, aut in qua probanda propter brevitatem uitæ non semper sensus proprii testimonium haberi potest, ut cum quæritur de memoria vetusti operis, tunc etiam testes spectatæ fidei admittuntur, qui affirment, se id, quod quæritur, ex aliis audivisse, *leg.* 2. *ff. de aq. pluv. arc. leg. si arbiter ff. de probat.*

§. 11. III. Ne testes varient, vacillent, aut sibi ipsi contraria dicant. Nam, alioquin certum argumentum extaret ignorantiæ, aut mendacii, quorum utrumque suspectum testimonium redderet, atque infirmum, *novel.* 89. *cap.* 3. *leg.* 2. *ff. leg. nullum cod. eod.* nisi forte ju-

sto errore lapsus, in quem facile quis incidit propter temporis diuturnitatem, in continenti errorem suum correxerit; tunc enim posterius ejus dictum valebit, *arg. leg.* 21. *ff. de man. test.* Si vero ex intervallo correxerit, magis est, ut prius dictum valere debeat; quia magna suspicio est, ne ab adversario corruptus testimonium mutare voluerit.

§. 12. Denique testimonii fides posita est in numero testium, et depositione universorum.

§. 13. De numero ita jus est: nunquam unius testimonio, quantacumque auctoritate ille unus præditus sit, tantum tribuendum esse, ut judex ei credere, et plane assentiri debeat, *leg.* 9. *cod. de testib.* sed ad justam fidem testimonio conciliandam plerumque quidem duos, nonnunquam etiam plures requiri.

§. 14. Quod si justus testium numerus producatur, sed qui inter se dissentiant, refert utrum unus multis contradicat, an plures pluribus. Si unus multis, id reliquorum testimonio non derogat fidem, nisi sit ex numero eorum, qui in negotio aliquo necessario requiritur, *leg. in fin. ff. quemad. testam. aper.* Si singuli repugnent singulis, non creditur, quia in testimonio suo sunt singulares. Sin vero plures a pluribus dissentiant, tentanda primum est per commodam interpretationem concordia; si ad concordiam commode perveniri non potest, ad

comparationem personarum recurrendum est, in qua plus honestas, atque auctoritas valere debet, quam numerus, *leg.* 3. *leg. ob carmen. ff. eod.* Quod si omnes sint ejusdem honestatis, et existimationis, ex argumentis, et testimoniis, quæ rei aptiora, et vero proximiora esse compererit, animi sui motum judex confirmabit, *d. leg.* 3. *et d. leg. ob carmen. in fin.* Quod si ne hoc quidem appareat, majori testium numero credendum; *d. leg.* 3. §. 2. In pari autem eorum numero humanius est, ut pro reo judicetur; *arg. leg. favorabiliores ff. de reg. jur.* Quod autem de diversa, aut contraria plurium testium depositione diximus, in eo honestioribus potius fidem esse habendam, quamvis paucioribus, id non tantum locum habet, ubi qui ab una parte sunt, adversæ partis testibus contradicunt; sed etiam cum ab eadem parte producti inter se dissentiunt.

§. 15. Habemus ea, quæ ad fidem testimonio adstruendam in testibus, tum singulis, tum universis requiruntur. De eorum in judiciis usu superest ut deinceps cognoscamus.

§. 16. Usus hic præcipue positus est in testium productione, eosque recipiendi, et interrogandi forma. De productione tres sunt quæstiones; quot producere liceat; quoties; quod tempus producendorum.

§. 17. Primum evocandi licentia constitutionibus ad sufficientem testium numerum

coarctata est, ut judex moderetur, neo plures evocari patiatur, quam sunt necessarii, *leg.* 1. §. *ult. ff. de testib.* Menoch *de arbitrar. lib.* 2. *cas.* 249. Secundo plures productiones re adhuc integra admissæ, secunda, et tertia sine conditione, quarta non aliter, quam si is, qui quartum testem producere desiderat, juret sibi neque priora testimonia, neque adversarii exceptiones cognitas esse, se absque ulla fraude, malitia aut machinatione, sui tantum juris conservandi causa, quartam productionem postulare, Farinac. *de testib. quæst.* 75 Sed et qui tertio, iterum, vel etiam semel testes produxerit, si in causa concluserit, vel aliis productionibus renunciaverit, vel si dicta testium jam productorum, aut adversarii exceptionem, et quæ de ea testificata sunt cognoverit, ad aliam productionem non admittitur; quia periculum est, ne emendet ea, quæ in prioribus testimoniis non placent, quodque illis ad causam obtinendam deesse intellexerit, testibus novis subornatis adjungat, *Auth. at qui semel. cod. de probat. d. quest.* 75. *num.* 45. *et seqq.* Postremo producendi sunt testes post litem contestatam, quo tempore primum judici potestas sit de causa principali cognoscendi, Bart. *ad leg. si quando cod. de testib.* Quia tamen sæpe contingit, ut nostra intersit, ne differatur testium examinatio, multi casus excipiuntur, quibus etiam ante litem contestatam testes pro-

ducere liceat, quos commemorat Spec. §. 2. *tit. de testib.*

§. 18. In recipiendis, atque interrogandis testibus hæc servatur forma. Judex, qui de causa cognoscit, testem productum, si nihil oberit, recipiet, id est ad examen admittet; deinde eumdem jurejurando obstringet; novissime ad examen, atque interrogationem accedit, *leg.* 9. *cod. de testib.* Debent autem testes a judice interrogari, quia non testimoniis, sed testibus credere debet, omnemque testationem apud se prolatam, ipsis testibus non productis, nec a se interrogatis, rejicere, *leg.* 3. *ff. eod.* Non vero conjunctim omnes, sed secreto, et separatim singuli interrogari debent, *leg.* 14. *cod. eod.* quia ad veritatem investigandam multum interest, sciat ne alter alterius testimonium, an ignoret.

NOTÆ

(1) Ob corruptionem testimonii rejiciuntur ii, quibus, ut testimonium dicerent in præsenti lite, pecunia vel data est, vel cauta, verum an falsum dixerint, eove nomine condemnati sint. Si cui objiciatur, quod in alia lite, ut testimonium diceret pecuniam acceperit, ad hunc rejiciendum necesse est, dici judicatum, vel convictum esse accepis-

se, *leg.* 3. §. *lege Julia ff. de testib.* Eadem ratio facit, ut nemini in re propria testimonii dicendi facultas concedatur, *leg.* 10. *cod. eod.* Ergo testis idoneus non habetur fidejussor in causa debitoris; socius bonorum in parte socii, ubi in utroque eadem est causa defensionis; venditor in causa evictionis, qua cum emptore agitur de re vendita; singuli in causa universitatis, aut collegii, cujus causæ commodum, aut damnum ad eos pertinet, præsertim si agatur de rebus, ex quarum proventu collegæ aluntur, aut salaria solvuntur, Farinac. *quæst.* 60. *illat.* 17. Etiam eorum res agi putatur, ad quos fructus aliquis laudis, et existimationis redit. Hac de causa, nec patroni in ea causa, cui patrocinium præstiterunt, neve exequutores, et administratores in eo negotio, cui operam præbuerunt, testimonium dicere possunt, *leg. ult. ff. de testib.* nec proxenetæ, quorum interventu negotia, et contractus inter duos promoventur, *novel.* 9. *cap.* 8. Horum enim omnium interest existimari, se rem bene, atque ex fide gessisse.

(2) Primum subditi alicujus potentis testes pro eo produci non possunt; merito enim suspectum visum est testimonium eorum, quos justus metus est falsum dicturos propter potentiam ejus, a quo producuntur, et incommodi, quo affici possint, vitandi causa.

Non minus suspectum esse debet testimonium domesticorum. Sunt autem domestici testes, qui producuntur de domo ejus, cujus potestati, aut imperio subjecti sunt, *leg.* 3. *cod. leg. pen. ff. de testib.*

TITULUS XXV.

De interdictis.

§. 1. Postquam de actionibus, earumque ordine, progressu, et cum exceptionibus congressu Justinianus disseruit; haud inconvenienter interdictorum tractatum aggreditur, quia actionum instar, et vicem obtinent interdicta, earumque appellatione sive verbo generali continentur, §. *ult. inst. h. tit. leg.* 37. *ff. de obligat. et action.*

§. 2. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut prohibebat; quod tunc maxime fiebat, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur, *pr. inst. h. tit.* Sed quia præfata interdictorum definitio juri veteri tantum est accomodata, neque amplius hodie strictis illis verborum formulis et conceptionibus, utpote penitus sublatis, utimur, *leg. ult. cod. h. tit.* non inepte interdictum definiri potest, *actio prætoria de possessione rei corporalis, aut quasi possessio-*

ne alicujus juris vel adipiscenda, vel retinenda, vel recuperanda.

§. 3. Differunt tamen actiones, specialiter sic dictæ, multipliciter ab interdictis. Primum in eo, quod actiones pleræque a jure civili, *leg.* 2. §. 6. *ff. de orig. jur.* interdicta vero omnia ex jurisdictione prætoria descendunt, §. 1. *inst. h. tit.* II. actiones partim in rem sunt, partim in personam, §. 2. *inst. tit. de act.* interdicta autem omnia licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa, et effectu sunt personalia, *leg.* 1. §. *pen. ff. h. tit.* III. Actiones sunt vel de rei proprietate tantum, vel de proprietate et possessione simul, *leg.* 1. *ff. de superficiet.* interdicta sunt de possessione, vel quasi possessione tantum, *pr. inst. h. tit.* paucissimis exceptis, quæ etiam causam proprietatis continent, *leg.* 2. §. 2. *ff. eod.* IV. Interdicta præparant tantum, et ordinant causam proprietatis; sed actiones causam finiunt ac terminant, *leg.* 1. §. *ult. ff. de aq. quot. et æstiv.* De quibus et aliis differentiis videatur Cujac. *lib.* 5. *observat. cap.* 17.

§. 4. Interdictorum prima divisio est, quod quædam sunt prohibitoria, quædam restitutoria, quædam exhibitoria, *d.* §. 1. *inst. h. tit.*

§. 5. *Prohibitoria* interdicta sunt, quibus Prætor prohibet vetatque aliquid fieri; quorum exempla quatuor hoc loco afferuntur; I. *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, quo

justam sive non vitiosam possessionem tuetur. (1) II. *de mortuo inferendo*, quo Prætor vim fieri vetat ei, qui mortuum inferre vult eum in locum, aut etiam, qui sepulcrum ædificare, vel reficere cupit eo in loco, quo ei jus est invito adversario inferre, vel ædificare, *leg.* 1. §. 6. *ff. de mort. infer.* III. *ne quid in loco sacro fiat*, quo Prætor prohibet aliquid facere in loco sacro, vel quid in eum immittere, ex quo damnum vel incommodum aliquod ei irrogetur, *leg.* 1. 12. *pr. ff. ne quid in loc. sacr. fiat.* IV. *ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur*. Hoc igitur interdicto locus est, quoties aliquid in flumine publico, ripave ejus fit, quod navigationem incommodet, difficiliorem faciat, vel prorsus impediat, *leg.* 1. *ff. de fluminib. ec.*

§. 6. *Restitutoria* interdicta sunt, quibus Prætor jubet aliquid restitui; quorum exempla duo hic proponuntur, nempe interdictum *Quorum bonorum*, et illud *unde vi*, *d.* §. 1. *inst. inst. h. tit.* Jubetur enim, qui pro herede, vel possessore bona possidet, eadem illi, cui bonorum possessio ex edicto data est, restituere, *leg.* 1. *ff. quor. bonor.* Hocque interdictum adipiscendæ possessionis est, §. 3. *inst. h. tit.* et restitutorium dicitur respectu Rei, quem Prætor jubet possessionem restituere actori, tanquam bonorum ex edicto possessori; non quod hic possessionem jam ante habuerit,

vel adeptus amiserit; sed quod possessionem rei, quam Prætoris edictum illi tribuit, ac pollicetur, adipisci velit, *d.* §. 3. eoque nomine possessio illi dicitur restitui abusive. Sed interdictum *unde vi*, restitutionem possessionis plenariam cum sua causa, spoliato, vel dejecto tribuit §. *6. eod.*

§. 7. *Exhibitoria* denique interdicta sunt, quibus Prætor jubet aliquid exhiberi, quorum præcipuum est illud *de tabulis exhibendis*, *leg.* 3. §. 7. *ff. de tab. exhib.* Datur autem hoc interdictum omnibus, quibus aliquid in testamento sive codicillo adscriptum est, id est, heredibus, legatariis, fideicommissariis, et uno verbo quorumcumque interest, testamenti tenorem nosse et exhiberi, *d. leg.* 3. §. 10. dummodo jurent, quod sua interesse credant, *leg.* 3. *cod. eod.* adversus eum, qui tabulas testamenti, aliave ad testamenti causam pertinentia detinet, et negat se habere tabulas, vel exhibere ob certam probabilemve causam oportere, *d. leg.* 3. §. 2. *ff. eod.* Qui ergo negat, se tabulas habere, aut exhibere oportere, recte convenitur hoc interdicto in id, ut eas exhibeat, hoc est, apprehendendarum copiam apud Magistratum faciat, *d. leg.* 3. §. 8. *et seq.* Quod nisi factum erit, condemnabitur, quanti actoris interest; quoniam hæc est pœna contumaciæ ejus, qui non exhibet *d. leg.* 3. §. 11. *et* 14.

§. 8. Altera interdictorum divisio est,

quod quædam sunt *adipiscendæ*, quædam *retinendæ*, quædam *recuperandæ* possessionis §. 2. *inst. h. tit.*

§. 9. *Adipiscendæ possessionis* interdicta, ea sunt, quæ competunt ad acquirendam de novo possessionem rei ab alio occupatæ. Hujus generis sunt interdictum *quorum bonorum*, quod *Legatorum*, et *Salvianum*.

§. 10. Interdictum *quorum Bonorum* datur bonorum possessori adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet, ad consequendam rerum hereditariarum possessionem, *supr.* §. *6.*

§. 11. Interdictum *Quod Legatorum* datur heredi, bonorumve possessori, qui satisdedit, adversus quemlibet, qui legatorum nomine rem hereditatis sine voluntate heredis detinet, ut eam restituat, quo quarta Falcidia detrahi possit, vel in id, quod interest, condemnetur, *leg.* 1. §. 2. *ff. quod legat.*

§. 12. *Salvianum* interdictum datur domino vel locatori prædii rustici, contra colonum sive conductorem, eo nomine ut rerum pro mercede conductionis pignori expresse obligatarum, possessionem consequatur, *d.* §. 3. *inst. h. tit.* Unde satis liquet, interdictum hoc concedi pro illatis, et invectis in prædium rusticum, pignori tamen pro mercede expresse suppositis (2).

§. 13. Sed et ad creditorem quemcum-

que, cui ex alia quam conductionis causa aliquid debeatur, ex communiori Interpretum sententia extenditur hoc interdictum, *et quasi Salvianum vel utile* nuncupatur, daturque in quemlibet tertium possessorem rei sibi obligatæ ad ejus possessionem consequendam, Menoch. *d. remed.* 3. *quæst.* 13. *n.* 103, *et seqq.* Tria vero requisita, sive, ut Doctores loquuntur, *extrema* Salviani sunt; *primum* est creditum cum hypotheca, quod esse debet certum, et liquidum; *secundum* possessio debitoris tempore contractus, vel postea; *tertium* possessio bonorum obligatorum penes reum conventum tempore moti judicii. Immissio autem in vim Salviani duplicem causam potest respicere, vel consecutionem rei, et tunc immissus fit dominus, vel satisfactionem crediti ex fructibus, et tunc immissus solam detentionem acquirit, *leg. si cum venditor ff. de evict.* adeoque creditor non sibi, sed debitori possidet, nec pignus vendere potest, sed agere debet petitorio, et sic ad subhastationem devenire. Videatur Statilius Pacific. *in singul. tract. de Salvian. interdict.* qui omnium copiosissime hujus interdicti materiam prosequitur. Illud addendum est, quod ex praxi nostrorum Tribunalium, creditor immissus, prævia assignatione facienda debitori mensis unius ad reluendum pignus, potest petere subhastationem bonorum, super quibus obtinuit immissionem.

§. 14. *Retinendæ possessionis causa*, duo prodita sunt interdicta, *Uti possidetis*, et *Utrubi*; quorum utrumque nomen sumpsit a primis verbis Edicti Prætorii *leg.* 1. *ff. uti possidetis*, *leg. un.* §. 1. *ff. utrubi*, §. 4. *inst. h. tit.*

§. 15. Interdictum *uti possidetis* competit ei, qui in possessione sua perturbatur, aut quacumque molestia afficitur; sive naturaliter, sive civiliter, hoc est, sive corpore, sive animo, sive utroque simul, sive per semetipsum, sive per inquilinum, servum, depositarium, vel alium quemcumque possideat, *leg.* 2. §. 6. *ff. uti possidetis*. Menoch. *de retinend. pos. remed.* 3. *quæst.* 1. *et* 2. *n.* 18. *et seqq.* Nihil item in hoc interdicto refert, an juste et bona fide, vel injuste, quis possideat. Qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus habet, quam ille, qui non possidet, *d. leg.* 2. dummodo non vi, clam, vel precario, sive injuste ab adversario suo possideat, *d.* §. 4. *inst. Vi* ab aliquo possidet, qui eum vi dejecit, et ita possessionem tenet, *leg.* 1. §. 28. *ff. de vi*. *Clam* ab aliquo possidet, qui possessionem furtive ingressus est, ignorante eo, cujus controversiam metuit, *leg.* 6. *ff. de acquir. vel amit. posses.* Possidet *precario* ab aliquo, qui ab eo precibus impetravit, ut sibi rem ejus possidere liceret, *leg.* 1. *ff. de precar.*

§. 16. Causa hujus interdicti proponendi hæc fuit; quod separata debeat esse causa possessionis a proprietate; cum fieri possit, ut alter sit possessor, dominus non sit; vel si dominus, possessor non sit. Ideoque si inter aliquos contendatur, uter possideat; possessio prius hoc interdicto alicui adjudicanda est. Nam nisi antea exploratum sit, cujus possessio sit; actio petitoria institui non potest; cum et civilis et naturalis ratio faciat, ut alius possideat, alius a possidente petat, *d.* §. 4. *inst.* *d. leg.* 1. §. 2. *et seq.*

§. 17. Datur autem hoc interdictum adversus eum, qui alium in possessione quovis modo turbat, possessionisve controversiam facit; si tamen is, quem quis turbat, ab eo nec vi, nec clam, nec precario possideat, *d.* §. 4. *inst.* Petitur porro hoc interdicto, ut turbator a turbando desistat, et quanti possessoris interest, turbatam possessionem non fuisse, præstet atque solvat, *leg.* 3. *ff. uti possidet.*, in quo interesse, fructus percepti, et damna illata continentur. Quin ex usu, et communi Interpretum sententia, illud etiam hoc interdicto continetur, ut adversarius actori satisdationem præstet, de non turbando in futurum, Gail. *lib.* 1. *observat.* 116. Quod autem dicitur, huic interdicto locum esse, si quis in possessione sua turbetur, intelligendum est de possessione rerum immobilium; nam pro re-

bus immobilibus hoc interdictum non conceditur, *sed utrubi*, *d.* §. 4. *inst.*

§. 18. Utroque igitur interdicto, scilicet *Uti possidetis*, et *Utrubi* Prætor vim fieri vetat, eumque tuetur, qui possidet; ideo hæc duo a Pragmaticis *Judicia Manutentionis* dicuntur (3).

§. 19. *Recuperandæ possessionis* est Interdictum *unde vi*, quod ei datur, qui ex possessione rei immobilis vi dejectus est, adversus dejectorem, etiamsi qui dejectus est, vi, clam, vel precario a dejectore possideat, §. 6. *inst. h. tit.* Proinde si te vi dejeci possessione tua, et tu iterum me dejicias; datur mihi adversus te hoc interdictum recuperandæ possessionis. Hinc manifesto liquet, quemlibet injustum possessorem et prædonem, si per vim dejiciatur, omnino, et ante omnia restituendum esse; ita quidem, ut restitutionem hanc nulla dominii, vel alterius cujusvis juris exceptio, aut alterius spolii reconventio impedire queat, Fachin. *lib.* 8. *controv. jur. cap.* 10. *et seq.* Menoch. *remed.* 1. *de recuper. quest* 11. *n.* 15. *et seqq.*

§. 20. Datur porro hoc interdictum primo ad restituendam possessionem rei immobilis, unde quis dejectus est. Deinde restituendæ etiam sunt res omnes mobiles, quas dejectus ibi habuit, omnes item fructus rei, non modo quos prædo inde percepit, sed etiam quos dejectus percipere potuisset; neque fructus tan-

tum, sed et omnis utilitas atque interesse, quod spoliatus habuisset, si vi dejectus non fuisset, restitui debent, *leg.* 1. *leg.* 9. §. 1. *leg.* 15. *ff. de vi*. Et quidem ex eo tempore, quo quis dejectus est, fructuum hic ratio habetur; hacque in re differt hoc interdictum ab aliis, in quibus fructus demum a die redditi interdicti computantur, *d. leg.* 1. §. 4, *leg.* 3. *ff. de interdict.* Datur autem hoc interdictum intra annum utilem, ex quo actor experiundi cum adversario potestatem habet, *d. leg.* 1. §. 30. Post annum vero eatenus datur, quatenus ad invasorem pervenit, *d. leg* 1, §. *ult.*

§. 21. Tertia interdictorum divisio est, quod aut *simplicia* sunt, aut *duplicia*. Simplicia sunt, in quibus facile apparet quis possideat, adeoque quis actor sit, quis reus, veluti *Quorum Bonorum*, *Quorum Legatorum*, *Salvianum*, *Unde vi*. Duplicia vero dicuntur, in quibus uterque, Actoris, vel Rei vice fungi potest, sed qui prior judicium occupavit, actor est: hujusmodi sunt interdicta *uti possidetis*, *et utrubi* §. 7. *inst. h. tit.*

NOTÆ

(1) *Tot. ff. tit ne vis fiat ei, qui in possessionis. mis. erit.* Is autem sine vitio, et juste possidere dicitur, qui auctoritate, et jussu Prætoris in possessione mittitur, *leg.* 11. *ff.* de

acquir. *vel amit. posses.* item qui non vi, clam, aut precario possidet, *leg.* 1. *in fin. et leg. seq. ff. uti possidet*. Ad hoc interdictum confer Menochium *de retinend. posses. remed.* 1.

(2) Siquidem non eo ipso, quod invectum et inductum quippiam est per colonum in fundum conductum, pignori statim obligatum censetur; sed conventio requiritur, ut inducta et illata in prædium rusticum pignoris jure teneantur, *leg.* 4. *in pr. ff. in quib. caus. pign. vel hipothec. tacit. contrah. leg.* 5. *cod. eod.* Pro inductis autem et illatis in prædium urbanum *utile* Salvianum interdictum, contra inquilinum, locum habebit; etiamsi ut pignoris essent, expresse actum non fuerit; quandoquidem tacita conventione id semper actum fuisse intelligitur, *d. leg.* 4. *leg.* 7. *ff. eod.* Menoch. *de adipisc. posses. remed.* 3. *quæst.* 5. *n.* 51.

(3) Controvertitur, an exceptio dominii contra agentem interdicto *uti possidetis* objici queat, eo casu, cum super ista dominii exceptione probationes in continenti offeruntur? Verior tamen, jurique magis consentanea est sententia negativa, eamque amplexus est Menoch. *d. remed.* 3. *quest.* 79. *num.* 675. Consimilis quæstio est, numquid exceptio dominii, quæ per sententiam latam in petitorio judicio probari potest, adversus hoc in-

terdicto agentem objici possit? Et affirmativam plerique Doctores haud sine ratione comprobarunt. Etenim si sententia lata in petitorio obstat agenti interdicto recuperandæ possessionis favorabiliori; multo magis hæc eadem exceptio objici poterit in nostro interdicto retinendæ possessionis, Menoch. *d. remed.* 3. *quæst.* 80. *n.* 685. *et seqq.* De illo quoque contenditur, an qui hoc *uti possidetis* interdicto agit, cumulare cum eo petitorium possit? Et probabilius videtur, non posse, si pure proponatur interdictum; posse vero si sub alternatione illud proponatur. Verum de hac perplexa, varieque agitata quæstione accuratissime post alios a se relatos tractat idem Menoch. *d. remed.* 3. *quæst.* 66. *n.* 511. *et seqq.*

TITULUS XVI.

De pæna temere litigantium.

§. 1. Reipublicæ plurimum interest lites amputari, et diminui. Idcirco omnibus omnium ætatum Jurisconsultis ac Legumlatoribus magnæ curæ, cordique fuit, litigandi libidinem et petulantiam refrenare, adeoque paci, tranquillitati, et saluti Civium consulere. Coercetur autem ab Justiniano litigantium temeritas

tribus maxime modis, jurejurando scilicet, pœna pecuniaria, et infamia, *pr. inst. h. tit.*

§. 2. *Juramentum* est actus religiosus, quo Deum ad dicti factive nostri veritatem confirmandam, tamquam testem, ac vindicem invocamus. Ad judicia quod attinet, aliud calumniæ dicitur, quo post litis contestationem generalem cautionem invicem sibi præbent litigantes, quod sine calumnia vel falsitate sunt litem ingressi, et illam eodem pacto ingenue prosequentur; aliud *malitiæ*, quod circa specialis alicujus articuli veritatem quocumque judicii tempore præstari potest, *leg. 2. cod. de jurejurand. leg. 14. cod. de judic.*

§. 3. In omnibus profecto causis exigi posset juramentum, calumniæ quidem semel in quolibet judicio, malitiæ vero quoties opus fuerit. Si tamen a neutra partium requiratur, censetur remissum, neque ob id vitiatur processus. Quin illud calumniæ extra usum dici potest.

§. 4. Alter modus quo improbi litigatores coercentur, est mulcta, sive pœna pecuniaria, et olim quidem in decimam litis partem actor mulctabatur. Sed Justinianus sancivit, ut victus victori, si probabilis ei causa litigandi non fuerit, in litis expensas, in cætera damna adversario data, præeunte taxatione, seu moderatione judicis, condemnetur, *§. 1. inst. h. tit.* Et quidem ejusmodi expensæ adju-

dicandæ veniunt, aut in sententiam definitivam, vel post illam, ratione victoriæ; aut ante illam, ac plerumque ante litem contestatam, ratione contumaciæ, et retardati processus, *leg.* 79. *ff. de judic. leg.* 13. *et* 15. *cod. eod.* Gail. *lib.* 1. *observat.* 151. *n.* 15.

§. 5. Plane si res, sive causa dubia fuerit, victus non condemnatur in expensas; sed, ut vulgo loquuntur, impensæ compensantur, id est, litigatorum suas quisque sustinet et solvit, *leg. pen.* §. 1. *cod. de fruct. et lib. expens. novel.* 82. *cap.* 10. Quando autem causa censeatur dubia, sive; quando quis justam litigandi causam habere dicatur, certa regula comprehendi nequit; sed arbitrio judicis tutius relinquitur, qui ex qualitate facti, et conditione personarum hoc debet æstimare; adeoque diligenter inspicere, an pars, de qua quæritur, pro se opinionem unius saltem probati Doctoris habuerit, vel semiplenam probationem attulerit, Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 77. Ad effugiendam vero condemnationem in expensas justior exigitur litigandi causa in actore quam in reo; quin actor causa cadens vix casus est, quo condemnationem in expensas effugere valeat; Rot. Nostr. *in Sancti Petri in Balneo expensarum diei* 5. *Mart.* 1785. §. *Molto più*, *cor. Aud. Arrighi* quia actor de jure suo propemodum certus esse debet, antequam in judicialem arenam descendat ad molestias aliis inferendas.

§. 6. Temere litigans condemnandus est in expensis, etiamsi in priori instantia favorabilem sententiam obtinuerit, quæ in sequenti instantia *ex iisdem actis* revocata fuerit; secus tamen *si ex noviter deductis* recessum fuerit a decisis, *cit. decis.* §. *Poichè essendo*, *et seq.* Item succumbens in judicio refectionis damnorum condemnandus est in expensas, *ead. Rot. in Florentina refectionis damnorum diei* 30. *April.* 1785. §. *e finalmente*, *cor. Aud. Brichieri Colombi*. Similiter obtinens in judicio liberationis a molestiis, expensarum refectionem a relevatore consequi debet; uti e contrario succumbens, in expensas judicii favore prætensi Relevatoris condemnandus est; *ead. Rot. in Florentina expensarum diei* 11. *Iunii* 1785. §. *Nasce il primo cor. eod.* Sicut qui appellavit, et iterum succumbuit, semper condennari debet in expensis tam primi, quam secundi Iudicii, etiamsi justam litigandi causam habuerit, juxta *Reformationem* anni 1678. ac Circularem 1722. et hæc semper fuit consuetudo judicandi Rotæ Florentinæ, uti testatur *cit. decis. in Florentina expensarum* §. *E questa è ec.* Denique condemnatio in expensas est de natura judicii debiti, et crediti, *ead. Rot. in Ficeclen. pecuniaria diei* 14. *Septemb.* 1785. §. *Quando adunque*, *cor. Aud. Iosepho Vernaccini*. Et sic in judicio Salviano creditori debentur expensæ judiciales, ne facto debitoris creditum immi-

nuatur, *ead. Rot. in Camalduien. seu Roppien. Salviani diei* 24. *Martii* 1779. *in fin. cor. Aud. Bartholom. Raffaelli*. Si tamen concurrat justa causa se tuendi, nunquam reus ad expensas damnari potest, vel agatur de judicio crediti; vel de salviano judicio, vel de causa executiva; quæ limitatio procedit etiam in causis executivis, aliisque judiciis, in quibus ad probationes privilegiatas recurritur, *Florentina Pecuniaria diei* 30. *Septembr.* 1791. §. *Resta ora, et plur. seqq. cor. Aud. Ant. Maria Cercignani Relat.*

§. 7. Tertia autem pœna, qua litigantium temeritas a Justiniano coercebatur, erat infamia, quæ certis duntaxat ex causis, judicio civili damnatis infligebatur, §. 2. *inst. h. tit.* Hodiernis tamen moribus, nulla judicia civilia famosa esse dicuntur.

§. 8. Concludit hoc loco Justinianus tractationem de actionibus, et docet, actionem omnem instituendam esse apud Magistratum, cujus ea de re jurisdictio est, vocato prius ad eum adversario; quæ quidem in jus vocatio, seu citatio definiri potest, Actus judicialis, quo quis in judicium vocatur, juris experiundi causa. Et adeo necessaria est citatio, ut judicium, illa omissa, neque institui, neque institutum ad finem perduci cum effectu possit, §. *ult. inst. eod.* Quamvis citatio fieri debeat in persona citandi, si non reperiatur, potest fieri

ad domum, Asin. *in prax.* §. 6. *cap.* 1. *at* 2. et tunc nuncius debet exprimere *in referta* se citasse domi solitæ habitationis, Franc. *decis.* 332 *per tot.* Quomodo autem nunc citatio fieri soleat, quibus partibus constet, et quam vim habeat, docet Gaillus *observat.* 47. *et seq. et præsertim observat.* 74 *n.* 16. *et seq.*

TITULUS XVII.

De officio Iudicis.

§. Qui circa rem controversam in judicio sententiam proferre debent, *judices* vocantur; qui vel Ordinarii sunt, quibus publica de caussis cognoscendis ac judicandis potestas tributa est; vel Delegati, quibus a lege, sive ab homine specialis quædam jurisdictio mandatur; vel tandem *arbitri*, quorum licet jurisdictione carentium arbitrio se in re controversa decidenda mutuo consensu partes subjiciunt.

§. 2. Iudicis officium a litis contestatione incipit, a qua et ipsum judicium. Litis autem contestatio est, cum apud judicem actor aliquid intendit, reus negat, aut de intentione confessus, aliqua exceptione, vel defensione utitur, *leg.* 1. *ff. de lit. contestat.* Regulariter ex parte actoris lis inchoatur per solemnem libelli oblationem. Libellus est scriptura quædam judicialis ad id instituta, ut reus actoris petitionem

intelligat, et secum reputet, judicio ne contendere, aut cedere satius sit; et continere debet nomina Iudicis, Actoris, ac rei conventi, quæstionis, de qua agitur, perspicuam narrationem, causam petendi, seu jus, vel actionem quam sibi competere censet actor, conclusionem, qua id, quod in causa judicandum sit, petitur, et tandem clausulas quasdam, quæ pro diverso Tribunalium usu variæ sunt.

§. 3. Ad judicis officium duo hæc maxime spectant, causæ scilicet cognitio, et judicatio. Causæ cognitio in eo posita est, ut probationes utriusque partis diligenter audiat judex, et statuat, utrum idoneæ, et legitimæ sint, nec ne. Causa cognita judicare debet, scilicet sententia sua secundum acta, et probata, non secundum privatam suam scientiam controversiæ finem imponere, aut reum absolvendo, aut condemnando; æquitatem tamen præ oculis semper habere debet, et illud observare, ne aliter judicet, quam legibus, Constitutionibus, aut Moribus proditum est, *pr. inst. h. tit leg.* 8. *cod. de judic.* Lampred. *jur. pubblic. univers. part.* 2. *cap.* 3. §. 17. In Etruria plures prodierunt leges quædam præscribentes præcepta, quibus Iudices consilio ac prudentia possint in munere obeundo cum laude se gerere. Inter eas recentiores sunt *LL.* 30. *Octobr.* 1778. 5. *Iun.* 1779. 17. *Februar.* 15.

Mart. et 28. *April.* 1781. 1. *Iun.* et 17. *Novembr.* 1784. ac 23. *Septembr.* 1788.

§. 4. Quod si sententia secundum Leges, Constitutiones, aut Mores lata sit, ei standum est, et *rei judicatæ* vim obtinet, nisi appellatum erit intra tempora ad appellandum constituta, nempe intra decem dies juridicos a lata definitiva sententia, adeoque judex illam exequi debet.

§. 5. At si locus sit appellationi, observanda sunt illa, quæ dicuntur *Fatalia*, quarum usus jure Romano decretus, præcipue quatenus præfigunt terminum introducendæ, ac finiendæ appellationis, variatus est apud nos per patriam legem *diei* 11. *Martii* 1779. ubi sancitum est, qui termini in causis tam ordinariis, quam delegatis, et compromissariis dandi sint; et quomodo in Appellationibus procedi debeat.

§. 6. Iudex definitiva lata sententia, eaque, si jurisdictioni polleat, executioni mandata, functus est officio suo, et ad eam caussam quod attinet, ejusdem potestas expirat, quæ in *Delegato* finitur etiam revocatione Delegantis, ejusque morte, si res adhuc integra sit; impedimento ipsius Delegati, vel morte, nisi officium; dignitasque, potius quam persona in delegatione designata fuerit; lapsuque temporis in eadem definiti, nisi communi partium consensu id prorogetur.

§. 7. *Arbitro* vero abrumpitur caussæ co-

gnitio morte, aut contraria voluntate compromittentium; morte vel unius ex pluribus arbitris, nisi in eorum quemlibet in solidum compromissum fuerit; recusatione alterutrius Litigantium propter justam suspicionis causam; ordinario judicio inter partes inito; ac lapsu temporis in compromisso ad caussam definiendam constituti, seu non observata eidem apposita conditione. De his videndi sunt Lamprod. *cit.* §. 17. Heinec. *jur. natur. et gent. lib.* 2. *n.* 156. *et seqq.*

TITULUS XVIII.

De publicis judiciis.

§. 1. Plura quidem, et magis necessaria, quæ ad *Civilia* et privata judicia pertinent, hactenus exposita sunt. Qua de caussa Imperator ad *publicorum* judiciorum, sive criminum publicam animadversionem habentium, tractatum progreditur, eoque suis Institutionibus finem ponit. Sed utilius, et operæ pretium esse existimavi, hic ab Justiniani instituto discedere, et nonnulla potius subjungere, quæ etsi ad judicium civile pertinentia, numquam tamen occasio fuit exponere, sequendo vulgatam Imperialium Institutionum seriem, quo commodior esset aditus ad Justinianei contextus lectionem, ac facilius dignosci possint, quæ illius

interpetrandi, quæ supplendi causa tradidimus. Quod etiam mei officii magis esse putavi, cum judicia publica noscere cupientibus, facilis sit aditus ad eruditas et apprime utiles Institutiones Theorico-practicas Criminales, quas vir summus Iacobus Maria Paoletti in Florentino Liceo Juris Criminalis Professor accurate digessit, et in lucem edidit.

§. 2. Iudicium *civile* dicitur, quod circa res, et jura, de quibus dubitari potest, an uni vel alteri legitime debeantur, instituitur. *Criminale* vero, in quo ad examen maleficia vel delicta revocantur, ac reorum pœnæ definiuntur. Illud plenius definiri potest, *legitima rei controversæ inter actorem, et reum apud judicem tractatio, in eum finem instituta, ut lites publica auctoritate sopiantur.*

§. 3 Hoc civile judicium multifariam patitur divisionem; et primo in *ordinarium*, et *extraordinarium* distinguitur. Ordinarium est quod coram Judice Ordinario exagitatur, extraordinarium, vel Delegatum, quod coram judice Delegato exercetur.

§. 4. Rursus dividitur in *personale*, et *reale*. Realia dicuntur judicia, in quibus agitur de juribus in re; personalia, quæ circa jura in personas versantur.

§. 5. Item judicia sunt vel *Plenaria*, in quibus omnes juris solemnitates adhibentur; vel *Summaria*, in quibus sine forma strepitu-

que Forensi res controversa discutitur, iis tantum servatis, sine quibus veritas dignosci nequit. Iudicium plenarium quandoque præventive fieri expedit, et *Præventivum* tunc dicitur, locumque habet cum actio quæ nondum nata est, sed probabiliter nascitura, in judicium deducitur ad effectum præventive declarandi; quod sub dubio est, ut inde adveniente casu, quod ad favorem actoris fuerit decisum, executioni mandetur, De Luc. *de judic. disc.* 16. *n.* 14. *et seqq.* Privilegium judicii summarii, vel *Executivi* in eo positum est, ut inchoari possit ab executione, et breviori temporis spatio expediri debeat, nec admitti possint exceptiones, quæ nominatim concessæ et comprehensæ non sint in dispositione patrii statuti. Et quamvis ex favorabiliori Doctorum interpretatione recepta videatur opinio, quod præter exceptiones a Statuto expressim designatas, aliæ quoque admitti possint ad impediendam executionem, nihilominus certum est, quod exceptiones omnes, quæ incontinenti probari nequeunt, sed specialius vel longius juris vel facti examen requirunt, sub inspectione hujus judicii non cadunt, nec protrahere possunt executionem, sed rejici omnino debent, earumque cognitio remitti debet ad judicium plenarium, Rota Nostr. *in Florentina*, *seu Pisana judicii executivi* 16. *Iulii* 1746. §. 20. *et* 21. *cor. Bizzarrini*. Cum cursus judicii immu-

tatur, et de executivo fit ordinarium, tunc privilegia causæ executivæ cessant, *ead. Rot. in Select. tom. 6. part. 2. dec. 41. n. 19.*

§. 6 Iterum judicia dividuntur in *petitoria*, in quibus de proprietate, vel quasi proprietate; et *possessoria*, in quibus de possesione, vel quasi disceptatur.

§. 7. Denique judicium aut *primum* est, aut *secundum*, seu appellationis. Appellare nil aliud est, quam ad superiorem judicem vocare, qui quod a priore judice adversus nos statutum, et pronunciatum est sententia sua corrigat, et in melius reformet.

§. 8. Libera est appellandi facultas, sed quædam sunt causæ, ob quas repudiari potest appellatio, quæ judici existimandæ permittuntur, Gail. *lib.* 1. *observat.* 128. Ut non admittatur appellatio etiam dignitas Judicis efficit; fas enim non est appellare a Principe, nec a sententiis judicum ab eo delegatorum, sed solum ex illius gratia admittitur supplicatio, *Thesaur. Ombros. tom. 1. dec.* 11. *n.* 1. *et seq.* Item a sententiis latis in summarissimo possessorio nunquam regulariter admitti solet appellatio suspensiva, *d tom.* 1. *dec.* 28. *n.* 1. nisi notoria sit injustitia sententiæ, *ibid. n.* 11. vel nisi possessorium mixtum sit cum petitorio, *ibid. n.* 5. Similiter ab interloquutoria sententia appellare non licet jure civili, *leg. pen. cod. quor. appel. non recip.* primum ne frustratoriis

dilationibus causa trahatur, atque ex una lite plures non necessario nascantur; deinde si quod damnum causæ afferat interloquutio, id sententia definitiva sanare potest, vel ipse qui interloquutus est, vel judex appellationis, *leg.* 36. *cod. de appellat.* Quod si id fieri jubeatur, cujus facti damnum sententia definitiva sarciri non potest, aut si ipsa interloquutio vim definitivæ habet, non est prohibita nec jure civili appellatio, *leg.* 2. *ff. de appellat. recip.* Gail, *lib.* 1. *observat.* 129. *et seq.* Surd, *dec. n.* 13. At jure Pontificio indistincte ab omni interloquutione, et gravamine etiam futuro appellari permittitur, *cap. super. extr. de appellat.* Confer. ad mater. *patr. Lex diei* 30. *Decembr.* 1771. §. 9. *et* Rot. Nostr. *in Pistorien. Recursus* 8. *Martii* 1776. §. *Dissi, et seqq. cor. Aud. Petro Brogiani*, quæ confirmata fuit *sub die* 20. *Aug. ejusdem anni ab Aud. Josepho Bizarrini*. In causis executivis appellatio regulariter restringitur ad effectum duntaxat *devolutivum*; verum si de illarum injustitia constet, appellabiles sunt tam quoad effectum *devolutivum*, quam quoad *suspensivum*; *Thesaur. Ombros. tom.* 1. *decis.* 10. *n.* 4.

§. 9. Ubi admittitur jure appellatio, in vim patriæ legis *diei* 11. *Mart.* 1779. §. 3. appellatio interponi debet intra decem dies, ex quo sententia notificata fuit. Iis in locis, ubi adsunt Judices appellationum, prosequi

debet appellatio intra viginti dies ab illo interpositæ appellationis, alias sententia transit in rem judicatam eique executio dari debet, *d. leg.* §. 4. Iisdem in locis terminus secundæ, vel ulterioris Instantiæ est quatuor mensium a die prosequutionis Appellationis, quorum primus est pro termino probatorio, alii tres pro termino decisorio, *ead. leg.* § 5. In causis autem, quarum appellatio interponenda est coram Tribunalibus Civitatis Florentiæ, prosequi debet appellatio cum causæ *commissione* intra quadraginta dies ab illo interpositæ appellationis, alioquin sententia in rem judicatam transit, *cit. leg.* §. 6. In vim aliæ legis *diei* 20. *Septembr.* 1788. §. 9. apud nos post duas uniformes sententias amplius appellari nequit.

§. 10. Iudex appellationis pronunciare non potest super illis, quæ in præcedenti Instantia petita non fuerunt; nisi pars contra novam petitionem nihil ab initio opposuerit, vel agatur de adnexis et accessoriis actioni intentatæ, Rota Nostr. *in select. tom.* I. *part.* I. *decis.* 56 *n.* I *et seqq.*

§. 11. Constat omne judicium his rebus quatuor: personis judicium constituentibus; rebus in judicium deductis; forma, et ordine tractationis; fine agendi. Personæ ad judicium pertinentes sunt, actor, reus, Iudex, et qui judicium adjuvant, Procuratores, Advo-

cati, Assessores. Res in judicium deductæ, ab actore sunt actiones, a reo exceptiones, et defensiones. Ordo, et forma judicii posita est in hoc progressu, et partibus: vocatione in jus, litis contestatione, tractatione causæ conjuncta cum cognitione judicis, denique sententia. Finis agendi, litigatoribus, ut obtineant, judici, ut jus dicat. Hæc sunt in summa, quæ judicium omne legitimum in se habet; de quibus, etsi alio ordine dispositis, prout series Imperialium Institutionum postulabat, jam actum est. Illud videndum superest, quis judex in jurisdictione sit idoneus.

§. 12. Non enim continuo quivis idoneus est, qui jurisdictioni, vel judicio præest, sed necesse est, ut etiam sit competens, *leg. 2. ff. si quis in jus vocat.* Competentem judicem generaliter definimus eum, cujus de ea re, de qua agitur, notio est; ac proinde apud quem quis agere, vel conveniri debeat, sive cujus sit forum competens, hoc est, litigatorum proprium.

§. 13. Non est satis ad competentem judicem constituendum, ut jus dicat in territorio suo, idque in causis jurisdictioni suæ attributis; tertium accedere oportet, ut et cognoscat inter eas personas, quæ jurisdictioni ejus subjectæ sunt.

§. 14. Subjicitur quisque jurisdictioni alicujus aut volens, aut invitus. Volens, qui-

cumque judicis alicujus audientiam sequitur, quum jure non subjiciatur ejus jurisdictioni, *leg.* 1. *ff. de judic.* Quod fit aut verbis, aut re ipsa, et facto. *Verbis*, conventione extrajudiciali, qua in alium juditem quis consensit; non tamen is, qui id sua conventione caverit, districte cogitur judicis, cujus se jurisdictioni subjecit, audientiam sequi, sed voluntatem mutans, tenetur in id, quod interest adversarii, *DD. in leg.* 18. *ff. de jurisdict. Re ipsa, et facto*, si quis ad non suum judicem vocatus, audientiam ejus elegit, id est, actionem suscepit, sive litem contestatus est *leg.* 1. *cod. eod.* omissa fori incompetentis exceptione.

§. 15. De iis, qui inviti jurisdictioni judicis, ad quem vocati sunt, subjiciuntur, varie jure constituitur, atque in eo consideratur partim persona conventi, partim causa. Qui convenitur, aut ex alterius persona convenitur, aut ex sua. Ex persona alterius conventi ibi conveniri, ibique se defendere debent, ubi is debuit, ex cujus persona conveniuntur. Hinc heres ibi defendendus est, et conveniendus, ubi defunctus debuit, nulloque suo proprio privilegio excusatur, *leg.* 19. *ff. de judic.* Fidejussor tamen non coram judice debitoris, sed suo recte convenitur, Hering. *de fidejussor. cap.* 23.

§. 16. Ex sua persona forum quisque sor-

titur certis et constitutis de causis quæ Jure communi quatuor sunt; ubi quis domicilium habet; obligatio ibi contracta; res de cujus possessione, aut proprietate agitur; judicium ibi constitutum, ubi quis convenitur. Tres priores locum habent etiam ab initio, et rebus adhuc integris; quarta nonnisi judicio capto, et re jam affecta.

§. 17 Ex prima unusquisque ibi defendendus est, ubi forum habet, vel quod idem valet, jurisdictioni judicis subjicitur, ubi domicilium habet, *leg.* 19. § 1. *et ult. ff. de judic.* Confer. Gail. *lib* 2. *observat.* 36 *num.* 6. *et seqq.* Res expedita est, si ambo litigatores, eodem in loco domicilium habeant. At quid si in diversis? Certa juris constitutio est, actorem rei forum sequi debere, idque non minus in criminalibus causis, quam civilibus; non minus in actionibus in rem, quam in personam, *leg* 2. *et* 5 *cod. de jurisdict.*

§. 18. Proxima jurisdictionis subeundæ causa, est obligatio ibi contracta. Ubi enim quisque se obligavit, ibi quoque conveniri potest, ibi se defendere debet, quaecumque ex causa ea obligatio nascatur, *d. leg.* 19. §. 1. *et seq. ff de judic.* De quo sic placuit; si in contrahendo dictum non est, quo loco rem præstari oporteat, eum locum contractus intelligi, in quo res gesta est, *d.* § 1. *leg.* 45. *eod.* Si autem expresse cautum, ut alio loco,

quam in quo res gesta est, præstetur, hunc locum accipiendum, tanquam re ibi contracta, *leg.* 3. *ff. de reb. auct. jud. poss.* Datur igitur actori electio, utrubi reum convenire velit, ubi domicilium habet, aut ubi contraxit, *d. leg.* 19. §. 1. *et ult.*

§. 19. Etiam res, de cujus possessione, aut proprietate agitur, possessorem subjicit jurisdictioni ejus loci, in quo sita est. Habet hæc subjectio duo propria, et singularia. Primum, quod etsi neque domicilium ibi reus habeat, neque ibi contraxerit, nihilominus tamen judicem illius loci pro competente agnoscere debeat. Secundum, quod non solum agi ibi loci possit, sed etiam debeat, reo id postulante, *leg. ult. cod. ub. in rem act. leg.* 38. *ff. de judic.* Vulgo tamen placet, quod et usu receptum est, domicilii rationem habendam esse, ut illi quoque possessor recte conveniatur, et conventus ibi se defendere debeat. Communem hanc opinionem ex Neotericis tuentur Wesembec. *ad leg. un. cod. ub. de possess.* Ant. Faber. *lib.* 20. *conject.* 9.

§. 20. Altera subeundæ jurisdictionis causa est judicium cæptum, cujus hæc vis est, ut litigatores in eodem judicio retineat, tametsi non uno modo. Cæptum judicium dicitur dupliciter: aut institutum tantum, cum primum reus in jus vocatus est; aut jam acceptum per litis contestationem. De priore

extat hæc definitio; si quis posteaquam in jus vocatus est, alterius fori esse cæperit, in ea causa jus forum revocandi non habebit, quasi vocatione præventus, *leg.* 13. *ff. de judic.*

§ 21. Judicii accepti, sive litis contestatæ vis est, ut ubi semel cæptum est judicium, ibi et finem accipere oporteat, *leg.* 30. *ff. eod.* neque hæc causa ad reum duntaxat pertinet, sicut in jus vocatio præcedens; sed etiam ad ipsum actorem, qui si electionem habens litem alicubi semel contestatus est, postea mutandi ejus judicii potestatem non habet, *d. leg* 30. *leg* 4. *quod de jurisdict.* qua litis contestatione contrahitur. Sic ex conjunctione, vel continentia causæ, quo in loco prius de possessione actum est, etiam de proprietate agi debet, quamvis rebus integris ibi conventus judicium excipere non cogeretur, *leg. nulli*, *cod. de judic.*

§. 22. Jure autem singulari, sive ex privilegio quibusdam personis tributum est, ne possint ad litigandum cogi extra proprium forum, et in arbitrium earum sit, collitigantem ad supremos trahere Magistratus. Hujusmodi privilegio fruuntur per *leg. un. cod. quand. Imper. inter pupil. et vid* pupilli, viduæ, virgines parentibus orbatæ, aliæque fortunæ injuria miserabiles personæ, Trent cing *lib.* 2. *resolut.* 2. *cap de citat. n.* 16. ubi, quod vidua, et pupillus etiam dives, hoc gaude-

privilegio. Hisce personis apud nos via patet ad illum Civitatis Florentiæ Magistratum, qui curæ præest Pupillorum, ubi expedita, et summaria causæ cognitione pauperum succurritur indigentiæ; dummodo, si de actore agatur, alibi judicium non instituerit, et reus hoc privilegio usus sit intra quindecim dies, ex quo primum citatus est, uti sancitum fuit a patria lege *diei* 30. *Decembr.* 1771. §. 12 Si vidua contra viduam, vel quælibet alia persona privilegiata contra aliam æque privilegiatam judicio consistat, privilegia confunduntur, locusque est communi foro, Trentacinq. *d resolut* 2. *n.* 18. Covarruv. *pract. quæst cap.* 7. *num* 4.

§. 23. Eodem privilegio fruebantur *Cives Florentini*, qui non poterant in jus vocari extra Urbis Dominantis Tribunalia, quinimo ad ea trahebant subditos locorum inferiorum; illud tamen deletum est per *legem diei* 16 *Aprilis* 1784. Et per aliam legem eodem anno latam abrogatum fuit idem privilegium etiam quoad cæteros Etruriæ populos, qui extra propriam urbem ad litigandum trahi non poterant.

Anchora de propra jacitor, stent littore puppes.

FINIS.

INDEX

Rubricarum secundum Librorum, et titulorum ordinem.

LIBER II.

Tom. II.

LIBER III.

TOM. III.

INDEX

Rerum, quæ hoc opere continentur, ordine alphabetico digestus.

A

rint, ob non adimpletum cambiandi onus a debitore assumptum, quid creditori debetur. ibid. pag. 217. not. 2.

Debitori quolibet septennio, heredi vero, vel administratori intra annum a die mortis debitoris interpellatio fieri debet judicialis; alias cambiales sistunt usuræ, si de cambiis agatnr cum personis non negociantibus gestis. ibid. pag. 208. §. 7.

An hujusmodi interpellatio requiratur pro forma, vel suppleri possit per æquipollens. ibid. 217. not. 3.

An si aliqua fructuum pars soluta sit, et interpellatio facta non fuit, solutiones in sortem imputari debeant. ibid. pag. 218.

Interpellatio non requiritur pendente concursus judicio. ibid.

Ejus divisio in nundinale, vel feriarum, et plateale, et utrumque quid. ibid. pag; 208. §. 8.

Nundinale statuto feriarum tempore præsentandum est, et in eo observatur valor in singulis nundinis obtinens. ibid.

Plateale, vel a vista est, vel a data, vel a usu. ibid. pag. 209.

In eo nulli admittuntur dies induciarum. ibid.

Quando solvi possit a tertio, ad quem directum non est. ibid. §. 9.

Ex quibus conventionibus constet. ibid. §. 10.

Ejus exigendi jus in alterum transferri potest. ibid. pag. 210. §. 11.

Perficitur scriptura, quam litteras cambiales vocant. ibid. §. 12.

Quibus modis hujusmodi litteræ describantur. ibid. pag. 211.

Si plures sint litteræ, omnes pro unicis habentur, et non nisi ex una solvi debet, etsi reliquæ per cessionem in alienas manus pervenerint. ibid.

Exactor litteras cambiales quando præsentare debeat, et quomodo se gerere, si trassatus illas acceptare nolit. ibid. §. 13.

Protestationis effectus quis. ibid.

Trassatus qui literas acceptavit, eas solvere te-

F

O

P

Q

R

Requirit responsionem continuam ad interrogationem. ibid. pag. 57. not. 2.
Ex ea non obligatur promittens, si ille, cujus favore est promissio, vel taceat, vel reservet sibi responsum reddere, nisi tempore responsi promittentis voluntas perseveret. ibid.
Iuvat absenti etiam sine mandato, et sine acceptatione; secus nuda promissio. ibid. pag. 58.
Sub conditione concepta ad heredem transmittitur, etsi ante conditionis eventum stipulator moriatur. ibid. pag. 54. §. 8.
Vitiatur per conditionem impossibilem. ibid.
Inita sub conditione negativa, expectatur donec certum sit fieri amplius non posse, et cautio Muciana locum non habet. ibid.
In ea conditio retrotrahitur ad tempus contractus. ibid.
Vel statim infirmatur, vel non differtur a conditione, quæ ad præsens, vel præteritum tempus refertur. ibid. pag. 55. §.
Ejus executio quando differatur ex natura rei, vel loci adjectione. ibid. §. 10.
Quæ in dando consistit, quomodo differat ab alia, quæ consistit in faciendo. ibid. pag. 56. §. 11.
Ex ea quæ actiones nascantur. ibid. §. 12.
Concepta sub conditione potestativa, corruit et ad heredes non transit, si per stipulatorem conditio impleta non fuerit. ibid. pag. 59. not. 4.
Annua an ad heredes stipulatoris transeat, secus ac legatum annuum quod morte legatarii extinguitur. ibid. pag. 68. not. 3.
In quot species distribuatur, et cujusque speciei natura quæ sit. ibid. pag. 64. §. 1. et seqq.
Inutilis ex quibus causis fiat. ibid. pag. 67. §. 1. et seqq.
Rerum ab hominum commercio exemptarum, nec æstimatio debetur. ibid. §. 2.
Pro alio inita an valeat. ibid. pag. 69. §. 6. et. seq.
Alternativa quæ, et in ea quid Juris. ibid. §. 7.

T.

V